

Herramientas para
la Protección de los
Derechos Humanos

Sumarios de
Jurisprudencia

DERECHO
A LA
EDUCACION



Campaña
Latinoamericana
por el Derecho
a la Educación

CEJIL

*SUMARIOS DE
JURISPRUDENCIA*

*Derecho a
la Educación*

CEJIL

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
Center for Justice and International Law
Centro pela Justiça e o Direito Internacional
Pomonton Kowantok Wacüpe Yuwanin Pataset



Sumarios de Jurisprudencia / Derecho a la Educación

Compilado por Celina Giraudy

Center for Justice and International Law - CEJIL, 2014.

216 p.; 24 x 17 cm.



Queda prohibida la comercialización de la presente publicación y se autoriza la reproducción de su contenido siempre que se cite la fuente.

Compilación: **Celina Giraudy**

Equipo de traducción (pasantes):

Federico Espeche, Stefanía Sánchez Rojo y Luciana Veneziale.

Traductora Técnico-Científica: **Nancy Pineiro**

Producción General, Diseño Editorial y de Tapa: **Folio Uno S.A.**

Consejo Directivo CEJIL

Gustavo Gallón (Presidente), **Alejandro Garro** (Vicepresidente),

Helen Mack (Secretaria), **Mariclaire Acosta Urquidi**, **Gastón Chillier**,

Benjamín Cuellar, **José Miguel Vivanco**, **Sofía Macher**, **Julieta Montaña**

www.cejil.org

Comité Directivo CLADE

ActionAid Américas

Agenda Ciudadana por la Educación de Costa Rica

Asociación Latinoamericana de Educación Radiofónica (ALER)

Ayuda en Acción

Campaña Boliviana por el Derecho a la Educación

Coalición Colombiana por el Derecho a la Educación

Contrato Social por la Educación Ecuador

Foro de Educación y Desarrollo Humano de la Iniciativa por Nicaragua

Foro por el Derecho a la Educación en el Paraguay

Red de Educación Popular entre Mujeres (REPEM)

www.campanaderechoeducacion.org

*SUMARIOS DE
JURISPRUDENCIA*

*Derecho a
la Educación*

CEJIL



*ACTUALMENTE EL TRABAJO DE CEJIL
ES POSIBLE GRACIAS AL GENEROSO APORTE
DE LAS SIGUIENTES AGENCIAS:*

Dan Church Aid

Embajada Real de Noruega en Guatemala

Fondo Sigrid Rausing

Fondo Voluntario de las Naciones Unidas para las
Víctimas de la Tortura

Fundación Ford

Fundación MacArthur

Fundación OAK

Fundación Open Society (FOSI)

Hivos

Ministerio de Asuntos Exteriores de Dinamarca (DANIDA)

MISEREOR

Fundación Nacional para la Democracia (NED)

Pan para el Mundo-Servicio Protestante para el Desarrollo

Y otros donantes que han pedido mantenerse anónimos.

Agradecemos especialmente el apoyo brindado por DANIDA
para la producción de este libro



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE DINAMARCA

DANIDA | COOPERACIÓN
INTERNACIONAL AL DESARROLLO

PRESENTACIÓN

El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y la Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación nos complacemos en presentar un nuevo volumen de la colección *Herramientas para la protección de los derechos humanos: Sumarios de Jurisprudencia*, dedicado al Derecho a la Educación.

En esta oportunidad, y en sintonía con nuestros objetivos institucionales, hemos unido esfuerzos para identificar y compilar las principales decisiones de los tribunales regionales de protección de los derechos humanos relacionadas con la protección del derecho a la educación. De este modo, esperamos contribuir para hacer accesible y difundir entre quienes trabajan en la temática los principales estándares producidos por los organismos internacionales facilitando su apropiación para una mejor defensa y protección de la educación .

El volumen que presentamos incluye sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Europea de Derechos Humanos, del Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño y del Comité de Derechos Humanos de la ONU, que permiten conocer la forma en que éstos organismos han tratado las diferentes dimensiones del derecho a la educación y cómo han interpretado el alcance de su protección.

Adicionalmente, fueron incorporados como Anexos algunos documentos de Naciones Unidas que aportan elementos conceptuales sobre el contenido específico y alcance del derecho a la educación.

CEJIL y CLADE agradecen a todas las personas que hicieron posible esta publicación. En particular a Santiago Featherston, Laura Durin, Marta Mato, que durante sus pasantías en la oficina regional en Buenos Aires se involucraron en las distintas etapas de producción de este material; Federico Espeche, Stefania Sánchez Rojo, Luciana Veneziale quienes trabajaron en la traducción de los textos en el marco del Convenio de Pasantías firmado entre CEJIL y la Fundación Universidad de Belgrano y a la Traductora Técnico-Científica Nancy Pineiro.

Viviana Krsticevic / Directora Ejecutiva CEJIL
Camilla Croso / Coordinadora General CLADE

Tabla de Contenidos

*Sumarios de Jurisprudencia
sobre Derecho a la Educación*



TABLA DE CONTENIDOS:

SUMARIOS DE JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO A LA EDUCACION

I) SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DDHH

Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas 8 de septiembre de 2005	1
Caso de la Comunidad Xámok Kasek vs. Paraguay Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010.	17
Caso Suárez Peralta vs. Ecuador Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Sentencia del 21 de mayo de 2013.	25

II) SENTENCIAS DE LA CORTE EUROPEA DE DDHH

Jiménez Alonso y Jiménez Merino vs. España Comunicación N° 51188/99 Decisión sobre la admisibilidad del 25 de mayo de 2000	45
Lucia Dahlab vs. Suiza Demanda N° 42393/98 Decisión sobre la admisibilidad del 15 de febrero de 2001	51
Chipre vs. Turquía Demanda N° 25781/94 Sentencia del 10 de mayo de 2001	57
Leyla Şahin vs. Turquía Demanda N° 44774/98 Sentencia del 10 de noviembre de 2005	61

Timishev vs. Rusia Demandas N° 55762/00 y 55974/00 Sentencia del 13 de diciembre de 2005	69
Konrad vs. Alemania Demanda N° 35504/03 Decisión sobre la admisibilidad del 11 de septiembre de 2006	75
Folguero vs. Noruega Demanda N° 15472/02 Sentencia del 29 de junio de 2007	81
D.H. y otros vs. República Checa Demanda N° 57325/00 Sentencia del 13 de noviembre de 2007	89
Irfan Temel vs. Turquía Demanda N° 36458/02 Sentencia del 3 de marzo de 2009	107
Grzelak vs. Polonia Demanda N° 7710/02 Sentencia del 15 de junio de 2010	113
Velyo Velev vs. Bulgaria Demanda N° 16032/07 Sentencia del 27 de mayo de 2014	117

III) COMITÉ AFRICANO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS Y EL BIENESTAR DEL NIÑO

Institute for Human Rights and Development in Africa and Open Society Justice Initiative vs. Kenia Comunicación N° 002/2009 Sentencia del 22 de marzo de 2011	125
--	-----

IV) DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

Carl Henrik Blom vs. Suecia Comunicación N° 191/1985 Decisión del 4 de abril de 1988	129
--	-----

V) ANEXO

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación General N° 5 Los derechos de las personas con discapacidad	135
---	-----

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación General N° 11 Planes de Acción para la Enseñanza Primaria	151
--	-----

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación General N° 13 El Derecho a la Educación	157
--	-----

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación General N° 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales	179
--	-----

Índice de Temas

Sumarios de Jurisprudencia sobre Derecho a la Educación



INDICE DE TEMAS

ACCESO A LA EDUCACIÓN

<u>Chipre vs. Turquía</u>	pág. 57
<u>Timishev vs. Rusia</u>	pág. 69
<u>Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana</u>	pág. 01

CALIDAD DE LA EDUCACIÓN

<u>D.H. y otros vs. República Checa</u>	pág. 89
---	---------

EDUCACIÓN ESPECIAL

<u>D.H. y otros vs. República Checa</u>	pág. 89
---	---------

EDUCACIÓN BÁSICA OBLIGATORIA

<u>Konrad vs. Alemania</u>	pág. 75
----------------------------	---------

EDUCACIÓN SEXUAL

<u>Jiménez Alonso y Jiménez Merino vs. España</u>	pág. 45
---	---------

EDUCACIÓN SUPERIOR

<u>Leyla Sahín vs. Turquía</u>	pág. 61
--------------------------------	---------

EXIGIBILIDAD DE DERECHOS SOCIALES

<u>Suárez Peralta vs. Ecuador</u>	
<u>Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot</u>	pág. 25

FACULTADES DISCIPLINARIAS

<u>Irfan Temel vs. Turquía</u>	pág. 107
--------------------------------	----------

LIBERTAD DE CULTO

<u>Grzelak vs. Polonia</u>	pág. 113
<u>Leyla Sahín vs. Turquía</u>	pág. 61
<u>Dahlab vs. Suiza</u>	pág. 51

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

<u>D.H. y otros vs. República Checa</u>	pág. 89
---	---------

INSTRUCCIÓN RELIGIOSA

<u>Grzelak vs. Polonia</u>	pág. 113
<u>Folguero vs. Noruega</u>	pág. 81

MIGRANTES

<u>Timishev vs. Rusia</u>	pág. 69
---------------------------	---------

PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

<u>Velyo Velev vs. Bulgaria</u>	pág. 117
---------------------------------	----------

PUEBLOS INDÍGENAS

<u>Institute for Human Rights and Development in Africa and Open Society Justice Initiative vs. Kenia</u>	pág. 125
<u>Comunidad Indígena Xámok Kásek vs. Paraguay</u>	pág. 17

SUBSIDIOS

<u>Henrik Blom vs. Suecia</u>	pág. 129
-------------------------------	----------

USO DEL VELO ISLÁMICO

<u>Leyla Sahín vs. Turquía</u>	pág. 61
<u>Dahlab vs. Suiza</u>	pág. 51

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

*Niñas Yean y Bosico vs.
República Dominicana*

*Excepciones Preliminares,
Fondo, Reparaciones y Costas*

*Sentencia del
8 de septiembre de 2005*

[...]

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 11 de julio de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió ante la Corte una demanda contra la República Dominicana (en adelante “la República Dominicana” o “el Estado”), la cual se originó en la denuncia N° 12.189, recibida en la Secretaría de la Comisión el 28 de octubre de 1998.

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con la finalidad de que la Corte declarara la responsabilidad internacional de la República Dominicana por la presunta violación de los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 8 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño), 20 (Derecho a la Nacionalidad), 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) del mismo instrumento convencional, en perjuicio de las niñas Dilcia Oliven Yean y Violeta Bosico Cofi¹ (en adelante “las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico”, “las niñas Yean y Bosico”, “las niñas Dilcia y Violeta”, “las niñas” o “las presuntas víctimas”), en relación con los hechos acaecidos y los derechos violados desde el 25 de marzo de 1999, fecha en que la República Dominicana reconoció la competencia contenciosa de la Corte.

3. La Comisión alegó en su demanda que el Estado, a través de sus autoridades del Registro Civil, negó a las niñas Yean y Bosico la emisión de sus actas de nacimiento, a pesar de que ellas nacieron en el territorio del Estado y de que la Constitución de la República Dominicana (en adelante “la Constitución”) establece el principio del *ius soli* para determinar quienes son ciudadanos dominicanos. La Comisión señaló que el Estado obligó a las presuntas víctimas a permanecer en una situación de continua ilegalidad y vulnerabilidad social, violaciones que adquieren una dimensión más grave cuando se trata de menores, toda vez que la República Dominicana negó a las niñas Yean y Bosico su derecho a la nacionalidad dominicana y las mantuvo como apátridas hasta el 25 de septiembre de 2001. Según la Comisión, la niña Violeta Bosico se vio imposibilitada de asistir a la escuela por un año debido a la falta de documentos de identidad. (...)

1 El 25 de marzo de 1999, fecha en la cual el Estado reconoció la competencia contenciosa de la Corte, Dilcia Yean tenía 2 años de edad, y Violeta Bosico tenía 14 años de edad.

[...]

VIII. HECHOS PROBADOS

109. La Corte considera probados los hechos que forman parte de los antecedentes y del contexto del caso que ésta abordará en el ejercicio de su competencia, los hechos que a continuación se detallan:

Antecedentes

Contexto social

109.1. Las primeras grandes migraciones de haitianos hacia la República Dominicana ocurrieron durante el primer tercio del siglo 20, cuando alrededor de 100 mil personas se trasladaron a los campos azucareros de aquel país. Los ingenios dominicanos estuvieron en un primer momento bajo el control de empresas privadas y después, en su mayoría, pasaron al control del Consejo Estatal del Azúcar (CEA). Muchos migrantes haitianos pasaron a vivir de forma permanente en la República Dominicana, constituyeron familia en este país y ahora viven con sus hijos y nietos (segunda y tercera generación de dominicanos de ascendencia haitiana), quienes nacieron y han vivido en la República Dominicana³⁰.

109.2. La mayoría de los haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana viven en condiciones de pobreza en zonas conocidas como bateyes, que consisten en asentamientos de trabajadores agrícolas, que se ubican en torno a las plan-

30 Cfr. *National Coalition for Haitian Rights, Beyond de Bateyes – Haitian Immigrants in the Dominican Republic*, 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 819 a 821 y 829 a 831); *Human Rights Watch, “Personas Ilegales” - Haitianos y Dominicano-Haitianos en la República Dominicana*. Nueva York: 2002 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 19, folios 310 a 320); Marco Scuriatti, *Background Papers – A review of the Haitian Immigrant Population in the Dominican Republic*. In: *World Bank, Dominican Republic Poverty Assessment: Poverty in a High-Growth Economy* (1986 – 2000), volumen II, 2001, págs. 81 a 83, y Bridget Wooding y Richard Moseley-Williams, *Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana*. Santo Domingo, República Dominicana: Cooperación Internacional para el Desarrollo y el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, 2004, págs. 1 a 103.

taciones de caña de azúcar³¹. En esos lugares los servicios públicos básicos son escasos, y las carreteras están en mala condición lo cual, durante la temporada lluviosa puede llegar a impedir por varios días la comunicación entre los bateyes y las ciudades³².

[...]

Sobre las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico

109.6. Dilcia Yean nació el 15 de abril de 1996 en el “sub centro de salud” localizado en el municipio de Sabana Grande de Boyá, Provincia de Monte Plata, República Dominicana³⁶.

31 Cfr. *National Coalition for Haitian Rights, Beyond de Bateyes – Haitian Immigrants in the Dominican Republic*, 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folio 820); Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comentarios del Gobierno de la República Dominicana a las observaciones finales del Comité de los Derechos Humanos, UN Doc. CCPR/CO/71/DOM/Add.1, 28 de mayo de 2002, párr. 42; Naciones Unidas, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Oficina de Desarrollo Humano de la República Dominicana, Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005 – Hacia una inserción mundial incluyente y renovada, págs. 119 a 144, y Bridget Wooding y Richard Moseley-Williams, Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana, Cooperación Internacional para el Desarrollo y el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, Santo Domingo, República Dominicana, 2004, págs. 1 a 103.

32 Cfr. *National Coalition for Haitian Rights, Beyond de Bateyes – Haitian Immigrants in the Dominican Republic*, 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 852 a 861); *World Bank, Dominican Republic Poverty Assessment: Poverty in a High-Growth Economy* (1986 – 2000), volume I, 2001, págs. 44 a 55; Marco Scuriatti, *Background Papers – A review of the Haitian Immigrant Population in the Dominican Republic*. In: *World Bank, Dominican Republic Poverty Assessment: Poverty in a High-Growth Economy* (1986 – 2000), volumen II, 2001, págs. 84 a 85, y Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comentarios del Gobierno de la República Dominicana a las observaciones finales del Comité de los Derechos Humanos, UN Doc. CCPR/CO/71/DOM/Add.1, 28 de mayo de 2002, párr. 46.

36 Cfr. extracto del acta de nacimiento de la niña Dilcia Oliven Yean emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Junta Central Electoral, Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional de la República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2105); certificado de declaración de nacimiento de la niña Dilcia Oliven Yean emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Oficialía de Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2113; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 14, folio 90, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 18, folio 43), y hoja de reporte oportuno de nacimiento de la niña Dilcia Yean emitida el 5 de marzo de 1997 por el “sub centro de salud” de Sabana Grande de Boyá, Monte Plata, Secretaría de

Ha crecido en dicho municipio y en el año 2003 frecuentaba el Colegio Alegría Infantil³⁷. Su madre es la señora Leonidas Oliven Yean, de nacionalidad dominicana³⁸. Su padre es de nacionalidad haitiana, y no mantiene comunicación con su hija³⁹. Sus abuelos maternos son el señor Dos Oliven, de nacionalidad haitiana, y la señora Anita Oliven Yean⁴⁰. Dilia Yean tiene ascendencia haitiana por parte de su padre y de su abuelo materno.

Estado de Salud Pública y Asistencia Social, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folio 98; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 7, folio 48, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 19, folio 45).

37 Cfr. informe de MUDHA correspondiente a la visita hecha a las familias de las niñas Dilia Yean y Violeta Bosico el 9 de abril de 2003 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, folio 389).

38 Cfr. extracto del acta de nacimiento de la niña Dilia Oliven Yean emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Junta Central Electoral, Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional de la República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2105); acta de nacimiento de la señora Leonidas Oliven Yean emitida el 9 de octubre de 1978 por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 1, folio 2), y cédula de Identidad y Electoral, número 090-0002085-0, de la señora Leonidas Oliven Yean emitida el 29 de enero de 1994 por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folios 102 y 103). En la declaración rendida por la señora Leonidas Oliven Yean autenticada el 3 de febrero de 2005 por el licenciado Marcelino de la Cruz Nuñez, aclaró que es conocida como "Nany" (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folio 905).

39 Cfr. declaración de la señora Leonidas Oliven Yean rendida el 25 de junio ó 9 de julio de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en el Batey Enriquillo, Sabana Grande de Boyá (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo III, folios 1752 a 1756; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 34, folios 411 a 415, y expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 15, folios 31 y 32).

40 Cfr. extracto del acta de nacimiento de Leonidas Oliven Yean emitido el 10 de septiembre de 2001 por la Junta Central Electoral, en Sabana Grande de Boyá, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folio 697, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 8, folio 17); acta de nacimiento de la señora Leonidas Oliven Yean emitida el 9 de octubre de 1978 por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 1, folio 2); acta de nacimiento del señor Rufino Oliven Yean emitida el 30 de noviembre de 1974 por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda, anexo 2, folio 4), y acta de nacimiento del señor Julio Oliven Yean emitida el 9 de octubre de 1978 por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda, anexo 3, folio 6).

109.7. Violeta Bosico nació el 13 de marzo de 1985 en la República Dominicana⁴¹. Su madre es la señora Tiramen Bosico Cofi, de nacionalidad dominicana⁴². Su padre es Delima Richard, de nacionalidad haitiana, y no mantiene comunicación con su hija⁴³. Sus abuelos maternos son el señor Anol Bosico, quien es haitiano, y la señora Juliana Cofi⁴⁴. Violeta Bosico tiene ascendencia haitiana por parte de su padre y de su abuelo materno.

41 Cfr. extracto del acta de nacimiento de la niña Violeta Bosico Cofi emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Junta Central Electoral, Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional de la República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2104); certificado de declaración de nacimiento de la niña Violeta Bosico Cofi emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Oficialía de Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2112; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 15, folio 91, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 35, folio 105), y certificado de nacimiento de Violeta Bosico Cofi emitido el 3 de marzo de 1997 por el Segundo Alcalde del Batey Las Charcas, Alcaldía Pedánea, Sección Juan Sánchez, Sabana Grande de Boyá, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folio 94; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 8, folio 49, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 24, folio 55).

42 Cfr. extracto del acta de nacimiento de la niña Violeta Bosico Cofi emitido el 25 de septiembre de 2001 por la Junta Central Electoral, Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional de la República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, tomo IV, folio 2104); acta de nacimiento de la señora Tiramen Bosico Cofi emitida el 27 de octubre de 1956 por la Oficialía del Estado Civil de Sabana Grande de Boyá, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 28, folio 69); cédula de Identidad y Electoral de la señora Tiramen Bosico Cofi emitida por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folio 95), y cédula de Identidad y Electoral, número 090-0013606-0 de la señora Tiramen Bosico Cofi emitida por la Junta Central Electoral, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 620 y 621).

43 Cfr. declaración adicional de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 31 de julio de 2001 ante la señora Hillary Ronen en el Batey Palavé, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 27, folios 393 a 396), y declaración de la señora Tiramen Bosico Cofi rendida el 11 de julio de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 376 a 387; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4, folios 28 a 39, y expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 25, folios 57 a 60).

44 Cfr. extracto del acta de nacimiento de la señora Tiramen Bosico Cofi emitido el 10 de septiembre de 2001 por la Oficialía del Estado Civil de Sabana Grande de Boyá, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folio 622, y expediente de anexos al escrito de alegatos finales del Estado del Estado, anexo 13, folio 3873), y acta de nacimiento de la señora Tiramen Bosico Cofi emitida el 27 de octubre de 1956 por la Oficialía del Estado Civil de Sabana Grande de Boyá, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 28, folio 69).

109.8. Violeta Bosico vivió con su madre y sus hermanos en el Batey Las Charcas, hasta 1992, cuando se mudó a vivir con su hermana Teresa Tucent Mena al Batey Verde, también llamado Batey Enriquillo. En el año 1993 se mudó junto con su hermana al Batey Palavé, el cual se encuentra fuera de Santo Domingo, y donde actualmente vive. Violeta Bosico ha crecido en la República Dominicana, asistió a la Escuela de Palavé y en el año 2005 frecuenta la escuela secundaria⁴⁵.

45 Cfr. declaración rendida por la niña Violeta Bosico Cofi, autenticada el 2 de febrero de 2005 por el licenciado Marcelino de la Cruz Nuñez (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, folios 892 a 893bis, y expediente de anexos al escrito de alegatos finales del Estado, anexo 33, folios 3944 y 3945); declaración de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 8 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en el Batey Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folios 446 a 457, y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 24, folios 370 a 381); declaración adicional de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 31 de julio de 2001 ante la señora Hillary Ronen en el Batey Palavé, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 27, folios 393 a 396); declaración rendida por la señora Teresa Tucent Mena, autenticada el 2 de febrero de 2005 por el licenciado Marcelino de la Cruz Nuñez (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 899 a 900); declaración de la señora Teresa Tucent Mena rendida el 8 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 358 a 367; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 25, folios 382 a 388); declaración de la señora Tiramén Bosico Cofi rendida el 11 de julio de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 376 a 387; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4, folios 28 a 39, y expediente de anexos al escrito de contestación de la demanda, anexo 25, folios 57 a 60); certificación emitida el 6 de noviembre de 2003 por la señora Amada Rodríguez Guante, directora de la Escuela Básica Palavé (expediente de anexos al escrito de alegatos finales del Estado, anexo 28, folio 3934), y diploma de Término de la Educación Básica de Violeta Bosico emitido por el Consejo Nacional de Educación de 1 de julio de 2004, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de alegatos finales del Estado, anexo 30, folio 3938). En lo que se refiere al nombre de la señora Teresa Tucent Mena, hermana de la niña Violeta Bosico, se toma nota que su apellido es "Tucent Mena" no "Tuseimena", de acuerdo a lo señalado por dicha señora en su declaración rendida el 2 de febrero de 2005 y autenticada por el licenciado Marcelino de la Cruz Nuñez. Para efectos de esta sentencia se utilizará el apellido "Tucent Mena", pese a que las partes o en diversos documentos se indica el apellido "Tuseimena", en el entendido de que se trata de la misma persona.

109.9 Las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, en razón de su ascendencia haitiana, forman parte de un grupo social vulnerable en la República Dominicana⁴⁶.

[...]

Sobre la educación de la niña Violeta Bosico

109.34. Violeta Bosico fue admitida en los primeros años a la escuela sin el acta de nacimiento. En 1991, en el Batey las Charcas, Violeta ingresó a la escuela primaria. En 1994, después de haber interrumpido sus estudios, se reincorporó a la escuela, y empezó a asistir a la Escuela Palavé, hasta el tercer grado⁷³.

46 Cfr. *National Coalition for Haitian Rights, Beyond de Bateyes – Haitian Immigrants in the Dominican Republic*, 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 809 a 875); Human Rights Watch, “Personas Ilegales” - Haitianos y Dominico-Haitianos en la República Dominicana. Nueva York: 2002 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 19, folios 310 a 320); Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes con Arreglo al Artículo 44 de la Convención. Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño. República Dominicana. UN Doc. CRC/C/15/Add.150, de 21 de febrero de 2001, párr. 22; Bridget Wooding y Richard Moseley-Williams, *Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana*. Santo Domingo, República Dominicana: Cooperación Internacional para el Desarrollo y el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, 2004, págs. 1 a 103; *World Bank, Dominican Republic Poverty Assessment: Poverty in a High-Growth Economy (1986 – 2000)*, volumen I, 2001, pág. 50 a 53, y Marco Scuriatti, *Background Papers – A review of the Haitian Immigrant Population in the Dominican Republic*; In: *World Bank, Dominican Republic Poverty Assessment: Poverty in a High-Growth Economy (1986 – 2000)*, volumen II, 2001, pág. 84 y 85.

73 Cfr. *National Coalition for Haitian Rights, Beyond de Bateyes – Haitian Immigrants in the Dominican Republic*, 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 809 a 875); Human Rights Watch, “Personas Ilegales” - Haitianos y Dominico-Haitianos en la República Dominicana. Nueva York: 2002 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 19, folios 310 a 320); Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes con Arreglo al Artículo 44 de la Convención. Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño. República Dominicana. UN Doc. CRC/C/15/Add.150, de 21 de febrero de 2001, párr. 22; Bridget Wooding y Richard Moseley-Williams, *Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana*. Santo Domingo, República Dominicana: Cooperación Internacional para el Desarrollo y el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, 2004, págs. 1 a 103; *World Bank, Dominican Republic Poverty Assessment: Poverty in a High-Growth Economy (1986 – 2000)*, volumen I, 2001, pág. 50 a 53, y Marco Scuriatti, *Background Papers – A review of the Haitian Immigrant Population in the Dominican Republic*; In: *World Bank, Dominican Republic Poverty Assessment: Poverty in a High-Growth Economy (1986 – 2000)*, volumen II, 2001, pág. 84 y 85.

109.35. Entre septiembre y octubre del año 1998, al intentar realizar la matrícula para el cuarto grado el Estado no permitió la inscripción de Violeta Bosico en la escuela diurna, porque la niña carecía de su acta de nacimiento⁷⁴. La niña tuvo que inscribirse durante el período escolar 1998 - 1999 en la escuela de adultos, en la jornada nocturna, la cual es para personas mayores de 18 años. Allí estudió el cuarto y quinto grados⁷⁵.

109.36. El principal objetivo de la escuela nocturna es la alfabetización de adultos y en ella se adopta la enseñanza de tipo “concentrada”, según la cual se hacen dos grados en un año. Dicho método tiene un nivel de exigencia menor que el de la escuela diurna. La mayoría de las personas que asisten a la jornada nocturna tienen edades entre los 20 o 30 años y excepcionalmente hay estudiantes adolescentes. Las clases en este horario tienen una duración menor, en general de dos horas y media por día, y no tienen intervalo⁷⁶.

-
- 74 Cfr. declaración de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 8 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en el Batey Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folios 446 a 457, y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 24, folios 370 a 381); declaración de la señora Tiramen Bosico Cofi rendida el 11 de julio de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo 9, folios 612 a 619; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4, folios 28 a 39, y expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 25, folios 57 y 60), y testimonio de la señora Amada Rodríguez Guante rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005.
- 75 Cfr. declaración del señor Genaro Rincón Miesse rendida el 9 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Gascue, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folio 18); declaración de la señora Amada Rodríguez Guante rendida ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005; certificación emitida el 6 de noviembre de 2003 por la señora Amada Rodríguez Guante, directora de la Escuela Básica Palavé (expediente de anexos al escrito de alegatos finales del Estado, anexo 28, folio 3934); declaración adicional de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 31 de julio de 2001 ante la señora Hillary Ronen en el Batey Palavé, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 27, folios 393 a 396), y declaración de la señora Teresa Tucent Mena rendida el 8 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 358 a 367; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 25, folios 382 a 388).
- 76 Cfr. declaración rendida por la niña Violeta Bosico Cofi, autenticada el 2 de febrero de 2005 por el licenciado Marcelino de la Cruz Nuñez (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 892 al 893, y expediente anexos al escrito de alegatos finales del Estado, anexo 33, folio 370 s 381); declaración de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 8 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en el Batey Palavé, Manoguayabo, República Dominicana (expediente de anexos a la demanda, anexo

109.37. En el año 2001 Violeta Bosico volvió a estudiar en la jornada diurna, completó el sexto grado, y fue inscrita para el séptimo grado en la escuela diurna⁷⁷.

[...]

IX. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 19, 20, 24, 3 Y 18 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DEL MISMO INSTRUMENTO (DERECHOS DEL NIÑO, DERECHO A LA NACIONALIDAD, IGUALDAD ANTE LA LEY, DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, DERECHO AL NOMBRE, Y OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS)

Alegatos de la Comisión

110. En cuanto al artículo 19 de la Convención Americana, la Comisión señaló que:

[...]

- c) el Estado faltó a su deber de asegurar el derecho a la educación, toda vez que a la niña Violeta se le impidió registrarse en la escuela diurna por carecer del acta de nacimiento.

[...]

Alegatos de los representantes

115. En cuanto al artículo 19 de Convención Americana, los representantes señalaron que:

- a) dada la incapacidad legal y la vulnerabilidad de las niñas Dilcia y Violeta, el Estado tenía la obligación especial, que en su condición de menores requerían,

6, folios 446 a 457, y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 24, folios 370 a 381); declaración del señor Genaro Rincón Miesse rendida el 9 de agosto de 1999 ante la señora Katherine A. Fleet, en Gazcue, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folio 18), y testimonio de la señora Amada Rodríguez Guante rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005.

77 Cfr. declaración adicional de la niña Violeta Bosico Cofi rendida el 31 de julio de 2001 ante la señora Hillary Ronen en el Batey Palavé, Santo Domingo, República Dominicana (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 27, folios 393 a 396), y diploma de término de la Educación Básica de Violeta Bosico expedido por el Centro de Palavé el 1 julio de 2004 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales del Estado, anexo 30, folio 3938).

conforme al artículo 19 de la Convención, de adoptar medidas de protección para garantizar sus derechos a la nacionalidad, la personalidad jurídica, la educación, la familia, y la protección judicial. Los impedimentos arbitrarios o inconsistentes que el Estado impuso a las niñas en sus esfuerzos para obtener la documentación constituyen una violación directa a los derechos consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana, leído a la luz del artículo 1.1 de la misma, y

b) el artículo 19 de la Convención requiere que se tomen medidas especiales de protección para garantizar el derecho a la educación de los niños, en razón de su situación específica de vulnerabilidad y porque no pueden proteger su derecho sin la asistencia especial por parte de su familia, la sociedad y el Estado. El derecho a la educación constituye uno de los derechos que se tutela en el artículo 26 de la Convención Americana.

[...]

Consideraciones de la Corte

125. El artículo 20 de la Convención Americana determina que:

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació, si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

126. El artículo 24 de la Convención Americana dispone que

[t]odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

127. El artículo 19 de la Convención Americana dispone que

[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

128. El artículo 3 de la Convención Americana establece que

[t]oda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

129. El artículo 18 de la Convención Americana dispone que

[t]oda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

130. El artículo 1.1 de la Convención Americana establece que

[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

[...]

134. Este Tribunal ha señalado que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños⁸⁶. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad⁸⁷. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable⁸⁸.

135. En consideración de lo señalado en los párrafos anteriores, la Corte no se pronunciará sobre la presunta violación aislada del artículo 19 de la Convención Americana, sino que incluirá su decisión al respecto junto al análisis de los demás artículos pertinentes a este caso.

[...]

167. En atención a la condición de niñas de las presuntas víctimas, la Corte considera que la vulnerabilidad derivada de la apatridia comprometió el libre desarrollo de su personalidad, ya que el acceso a los derechos y a la protección especial de que son titulares se vio imposibilitado.

86 Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C. Nº 64 párr. 146; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C Nº 64 párr. 162, y Caso Bulacio. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C Nº 100, párr. 133.

87 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, (...), párrs. 56, 57 y 60.

88 Cfr. Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 24, aprobada en el 20º período de sesiones, 1999, sobre la aplicación del artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

[...]

169. En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas expresó su preocupación “por la discriminación de los niños de origen haitiano nacidos en el territorio [de la República Dominicana] o hijos de familias haitianas migrantes, en especial [por] su limitado acceso a vivienda, educación y servicios de salud, y observ[ó], en particular, la falta de medidas específicas para resolver este problema”. El mismo Comité, específicamente en relación con la inscripción en el registro civil, señaló que le “preocupa en particular la situación de los niños de origen haitiano o de familias haitianas migrantes cuyo derecho a la inscripción en el registro civil ha sido denegado en el Estado [... y quienes, como] consecuencia de esta política, no han podido gozar plenamente de sus derechos, como el de acceso a la atención de la salud y la educación”¹⁰⁴.

170. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través de una experta independiente emitió un reporte titulado “[l]os derechos humanos y la extrema pobreza”, en el cual se refiere a la situación de los haitianos en la República Dominicana en los siguientes términos:

La cuestión del racismo [...] a veces se manifiesta entre los propios dominicanos, pero sobre todo es patente frente a los haitianos o personas de origen haitiano cuya[s] familia[s] algunas veces está[n] establecida[s] desde varias generaciones, y que continúan fluyendo. [...] Raros son los haitianos, incluso los que residen en la República Dominicana desde 1957, [...] que obtienen su naturalización. Es la discriminación más fuerte que ha encontrado la experta independiente a lo largo de la misión. Las autoridades son muy conscientes de este problema [...]. El hecho de que los haitianos no tengan en la República Dominicana existencia legal se basa en un fenómeno muy profundo de ausencia de reconocimiento [...] ¹⁰⁵.

104 Cfr. Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes con Arreglo al Artículo 44 de la Convención. Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño. República Dominicana. UN Doc. CRC/C/15/Add.150, de 21 de febrero de 2001, párrs. 22 y 26.

105 Cfr. Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, “Los derechos humanos y la extrema pobreza”, Informe presentado por la experta independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, Sra. A. M. Lizin, de conformidad con la resolución 2002/30 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición: MISIÓN EN LA REPÚBLICA DOMINICANA. UN Doc. E/CN.4/2003/52/Add.1, párrs. 8 a 13.

171. En consideración del deber del Estado de otorgar la nacionalidad a quienes nacieron en su territorio, la República Dominicana debió adoptar todas las medidas positivas necesarias para garantizar que Dilcia Yean y Violeta Bosico, como niñas dominicanas de ascendencia haitiana, pudieran acudir al procedimiento de inscripción tardía en condiciones de igualdad y no discriminación y ejercer y gozar en plenitud su derecho a la nacionalidad dominicana. Los requisitos exigidos para probar el nacimiento en el territorio deben ser razonables y no pueden representar un obstáculo para acceder al derecho a la nacionalidad.

172. Este Tribunal encuentra que en razón del tratamiento discriminatorio aplicado a las niñas, el Estado les denegó su nacionalidad y las dejó apátridas, lo cual, a su vez, les impuso una situación de continua vulnerabilidad que perduró hasta el 25 del septiembre de 2001, es decir, después de la fecha de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por la República Dominicana.

173. La Corte considera que la situación de extrema vulnerabilidad en que el Estado colocó a las niñas Yean y Bosico, en razón de la denegación de su derecho a la nacionalidad por razones discriminatorias, así como la imposibilidad de recibir protección del Estado y de acceder a los beneficios de que eran titulares, y finalmente por vivir bajo el temor fundado de que fuesen expulsadas del Estado del cual eran nacionales y ser separadas de su familia por la falta del acta de nacimiento, la República Dominicana incumplió con su obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, la cual implica no sólo que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)¹⁰⁶.

174. La Corte encuentra que por razones discriminatorias y contrarias a la normativa interna pertinente, el Estado dejó de otorgar la nacionalidad a las niñas, lo que constituyó una privación arbitraria de su nacionalidad, y las dejó apátridas por más de cuatro años y cuatro meses, en violación de los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico.

[...]

106 Cfr. *Caso Instituto de Reeducación del Menor*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C Nº 112, párr. 158; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra*, párr. 129, y *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C Nº 109, párr. 153.

185. Además de lo anterior, la Corte considera que la vulnerabilidad a que fueron expuestas las niñas, como consecuencia de la carencia de nacionalidad y personalidad jurídica, para la niña Violeta Bosico también se reflejó en que se le impidió estudiar durante el período escolar 1998-1999 en la tanda diurna de la Escuela de Palavé. Precisamente por no contar con el acta de nacimiento, se vio forzada a estudiar durante ese período en la escuela nocturna, para mayores de 18 años. Este hecho a la vez agravó su situación de vulnerabilidad, ya que ella no recibió la protección especial a que era acreedora como niña, de estudiar en el horario que le sería adecuado, en compañía de niños de su edad, y no con personas adultas (...). Cabe resaltar que de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual.

186. La Corte observa que la violación del derecho a la nacionalidad de las niñas Yean y Bosico, la condición de apátridas en que fueron mantenidas, y el no reconocimiento de su personalidad jurídica ni de su nombre, desnaturalizó y negó la proyección externa o social de su personalidad.

187. De lo expuesto, esta Corte considera que la privación a las niñas de su nacionalidad tuvo como consecuencia que la República Dominicana violó los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica y al nombre consagrados en los artículos 3 y 18 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico.

[...]

XIV. PUNTOS RESOLUTIVOS

260. Por tanto,

LA CORTE,

[...]

DECLARA:

Por unanimidad, que:

2. El Estado violó los derechos a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley consagrados, respectivamente, en los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, en los términos de los párrafos 131 a 174 de la presente Sentencia.

3. El Estado violó los derechos al nombre y al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica consagrados, respectivamente, en los artículos 3 y 18 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, en los términos de los párrafos 131 a 135 y 175 a 187 de la presente Sentencia.

[...]

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

*Comunidad Indígena Xákmok Kásek
vs. Paraguay*

Fondo, Reparaciones y Costas

*Sentencia del
24 de agosto de 2010*

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El 3 de julio de 2009 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) presentó, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra la República del Paraguay (en adelante “el Estado” o “Paraguay”), a partir de la cual se inició el presente caso. La petición inicial fue presentada ante la Comisión el 15 de mayo de 2001. El 20 de febrero de 2003 la Comisión aprobó el Informe N° 11/03², mediante el cual declaró admisible dicha petición. Posteriormente, el 17 de julio de 2008, aprobó el Informe de Fondo N° 30/08³, en los términos del artículo 50 de la Convención, el cual contenía determinadas recomendaciones para el Estado. Este informe fue notificado al Estado el 5 de agosto de 2008. El 2 de julio de 2009 la Comisión, después de analizar varios informes remitidos por el Estado y las observaciones al respecto de los peticionarios, decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte, “en virtud de que no consideró que hubiera un cumplimiento estatal a lo establecido en el Informe de Fondo”. (...)

2. La demanda se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la supuesta falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek (en adelante la “Comunidad Indígena Xákmok Kásek”, la “Comunidad Xákmok Kásek”, la “Comunidad indígena” o la “Comunidad”) y sus miembros (en adelante “los miembros de la Comunidad”), ya que desde 1990 se encontraría trami-

2 En el Informe de Admisibilidad N° 11/03 la Comisión concluyó que tenía competencia para conocer la denuncia presentada por los peticionarios y que la petición era admisible de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Convención. Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión declaró admisible la denuncia de los peticionarios sobre la presunta violación de los artículos 2, 8.1, 21, y 25 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno, Garantías Judiciales, Derecho a la Propiedad Privada y Protección Judicial) de la Convención Americana y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de ese tratado, por el eventual incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de la Comunidad Xákmok Kásek del Pueblo Enxet y sus miembros.

3 En el Informe de Fondo N° 30/08 la Comisión concluyó que el Estado ha incumplido las obligaciones que imponen los artículos 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros. Además, por aplicación del principio *iure novit curia* la Comisión concluyó que el Estado del Paraguay incumplió las obligaciones que le imponen los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida) y 19 (Derechos del Niño), todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros.

tándose la solicitud de reivindicación territorial de la Comunidad, “sin que hasta la fecha se h[ubiera] resuelto satisfactoriamente”. Según la Comisión “[l]o anterior ha significado no sólo la imposibilidad de la Comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, sino que, por las propias características de la misma, ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazan en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma”.

[...]

VII. DERECHO A LA VIDA (ARTÍCULO 4.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

[...]

186. La Corte ha señalado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos¹⁹². De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo¹⁹³.

[...]

189. En el presente caso el 11 de junio de 1991¹⁹⁸ y el 22 de septiembre de 1992¹⁹⁹ funcionarios del INDI constataron el estado de especial vulnerabilidad en que se encon-

192 Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C N°. 63 , párr. 167, párr. 144; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C. No. 150, párr. 63, y Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 78.

193 Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, *supra*, párr. 144; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, *supra*, párr. 63, y Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador, *supra*, párr. 78.

198 Cfr. Acta manuscrita de diligencia de inspección ocular realizada el 11 de junio de 1991 a la Comunidad Xákmok Kásek en relación con las tierras reclamadas (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folio 790), e informe de inspección ocular realizada por Pastor Cabanellas, el 17 de mayo de 1991 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folios 791 a 794).

199 Cfr. Informe de la ampliación de inspección ocular de 22 de septiembre de 1992, (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo III, folios 883 y 884).

traban los miembros de la Comunidad, al no tener la titularidad de sus tierras. El 11 de noviembre de 1993 los líderes indígenas reiteraron al IBR que su solicitud de reclamación de tierras era prioritaria debido a que “estab[an] viviendo en condiciones sumamente difíciles y precarias y no sab[ían] hasta cuando pod[ían] aguantar”²⁰⁰.

[...]

191. El 17 de abril de 2009 la Presidencia de la República y el Ministerio de Educación y Cultura emitieron el Decreto N° 1830²⁰³, mediante el cual se declaró en estado de emergencia a dos comunidades indígenas²⁰⁴, una de ellas la Comunidad Xákmok Kásek. El Decreto N° 1830 en lo pertinente señala que:

estas Comunidades se hallan privadas del acceso a los medios de subsistencia tradicionales ligados a su identidad colonial, dentro de los territorios reclamados como parte de sus territorios ancestrales, por situaciones ajenas a su voluntad [...] [por lo que se] dificulta el normal desenvolvimiento de la vida de dichas comunidades [...], en razón de la falta de medios de alimentación y de asistencia médica –mínimo e indispensables, lo cual es una preocupación del Gobierno que exige una respuesta urgente a los mismos [...].

[Consecuentemente, dispuso que]

el [INDI] conjuntamente con la Secretaría de Emergencia Nacional y el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social [,] ejecuten las acciones que correspondan para la inmediata provisión de atención médica y alimentaria a las familias integrantes de [la Comunidad Xákmok Kásek], durante el tiempo que duren los trámites judiciales y administrativos referente[s] a la legalización de las tierras reclamadas como parte del hábitat tradicional de [la misma]²⁰⁵.

192. En suma, en el presente caso las autoridades internas conocían de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de los miembros de la Comunidad. Consecuentemente, surgieron para el Estado determinadas obligaciones de prevención

200 Comunicación de la Comunidad dirigida al Presidente del IBR de 11 de noviembre de 1993, (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, anexo 5, folio 2351).

203 Cfr. Decreto N° 1830 de 17 de abril de 2009 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 7, folios 3643 a 3646).

204 El referido Decreto N° 1830 de 17 de abril de 2009, supra nota 203, se refiere también a la Comunidad Kelyenmagategma del Pueblo Enxet e Y'ara Marantu.

205 Cfr. Decreto N° 1830, supra nota 203.

que lo obligaban –conforme a la Convención Americana (artículo 4, en relación con el artículo 1.1) y a su propio derecho interno (Decreto N° 1830)- a la adopción de las medidas necesarias que, juzgadas razonablemente, eran de esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.

[...]

1.4. Educación

209. En cuanto al acceso a servicios de educación, la Comisión alegó que el Relator de los Pueblos Indígenas de la Comisión Interamericana “constató las precarias condiciones de la escuela donde asisten alrededor de 60 niños y niñas de la Comunidad”. Indicó que la “escuela tiene una superficie aproximada de 25 [m²], sin un techo adecuado que proteja de la lluvia y sin piso, no cuenta con escritorios, sillas, ni materiales educativos”. Además, señaló que “los niños y las niñas se ausentan cada vez más de la escuela por falta de alimentos y de agua”. Los representantes coincidieron con los hechos alegados por la Comisión y adicionaron que “la enseñanza se imparte en guaraní y en castellano y no en sanapaná o enxet, los idiomas de los miembros de la Comunidad”.

210. El Estado indicó que había entregado “materiales didácticos y merienda escolar [a través del] Ministerio de Educación”, y que tiene un “plan de construcción de una escuela en el asiento de la Comunidad, una vez finalizados los trámites de escrituración de tierras”. Sostuvo que realizó un “refuerzo de mobiliarios” en la Escuela Básica Dora Kent de Eaton²⁴⁹. Asimismo, del acervo probatorio se desprende que el 26 de octubre de 2009 se realizó una jornada de capacitación docente para maestros que se encuentran trabajando en las escuelas de varias Comunidades, entre ellas Xákmok Kásek, y la Dirección General de Educación Escolar Indígena concluyó que “los docentes cuentan la gran necesidad de seguir capacitándose, en trabajar en la recuperación de la lengua y la revitalización de la cultura”²⁵⁰.

249 El Estado indicó que había suministrado 23 mesas individuales para alumno, 23 sillas individuales para alumno, un escritorio para profesor, una silla para profesor y un armario (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo VIII, anexo 1.6, folio 3323).

250 Cfr. Informe de 26 de octubre de 2009 a la Dirección General de Educación Escolar Indígena sobre la jornada de Capacitación Docente Indígena con dictamen en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (expediente de anexos a la contestación a la demanda, anexo 1.6, folios 3324 a 3328).

211. Conforme a los estándares internacionales, los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a educación básica gratuita y la sostenibilidad de la misma²⁵¹. En particular, cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de comunidades indígenas, el Estado debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa²⁵². Lo anterior implica adoptar medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada²⁵³.

212. En el presente caso, el señor Maximiliano Ruíz, docente en la Comunidad, señaló que hay “85 alumnos [...] mayor parte [pertenecientes a la etnia] Sanapaná, pero se enseña el programa del Ministerio de Educación”. Indicó que existe deserción escolar por la situación en que se encuentran. A pesar de que el señor Maximiliano Ruíz reconoció que el Estado da “meriendas escolares”, indicó que estas son esporádicas y no mensuales.

213. De la prueba recaudada, la Corte observa que si bien algunas condiciones en cuanto a la prestación de la educación por parte del Estado han mejorado, no existen instalaciones adecuadas para la educación de los niños. El propio Estado anexó un conjunto de fotos donde se observa que las clases se desarrollan bajo un techo sin paredes y al aire libre²⁵⁴. Igualmente no se asegura por parte del Estado ningún tipo de programa para evitar la deserción escolar.

214. En suma, este Tribunal destaca que la asistencia estatal brindada a raíz del Decreto N° 1830 de 17 de abril de 2009 no ha sido suficiente para superar las condiciones de especial vulnerabilidad que dicho Decreto comprobó existían en la Comunidad Xákmok Kásek.

215. Esta situación de los miembros de la Comunidad está estrechamente vinculada a la falta de sus tierras. En efecto, la ausencia de posibilidades de autoabastecimiento y auto-sostenibilidad de sus miembros, de acuerdo a sus tradiciones ancestrales, los lleva a depender casi exclusivamente de las acciones estatales y verse obligados a vivir de una

251 Ver artículo 13.3.a del Protocolo de San Salvador, sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, que indica que “la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente”.

252 Cfr. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, artículo 27.1.

253 Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General N° 13, 8 de diciembre de 1999, E/C.12/1999/10., párr. 50

254 Cfr. Fotos de la Escuela Básica N° 11531 (expediente de anexos a los alegatos finales del Estado, tomo X, folio 4415).

forma no solamente distinta a sus pautas culturales, sino en la miseria. Así lo indicó Marcelino López, líder de la Comunidad, “[s]i tenemos nuestra tierra también va a mejorar todo y sobre todo vamos a poder vivir abiertamente como indígenas, de lo contrario será muy difícil vivir”²⁵⁵.

216. Debe tenerse en cuenta en este punto que, tal y como lo afirma el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, “la pobreza limita gravemente, en la práctica, la capacidad de una persona o un grupo de personas de ejercer el derecho de participar en todos los ámbitos de la vida cultural y de tener acceso y contribuir a ellos en pie de igualdad y, lo que es más grave, afecta seriamente su esperanza en el porvenir y su capacidad para el disfrute efectivo de su propia cultura”²⁵⁶.

217. En consecuencia, la Corte declara que el Estado no ha brindado las prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna en estas condiciones de riesgo especial, real e inmediato para un grupo determinado de personas, lo que constituye una violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1. de la misma, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.

[...]

XIII. PUNTOS RESOLUTIVOS

1. Por tanto,

LA CORTE

[...]

DECLARA,

[...]

255 Declaración de Marcelino López rendida ante fedatario público (escrito de argumentos y solicitudes, expediente de fondo, tomo II, folio 585)

256 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General N° 21, diciembre 21 de 2009, E/C.12/GC/21, párr. 38.

Por siete votos contra uno, que,

3. El Estado violó el derecho a la vida, consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 195, 196, 202 a 202, 205 a 208, 211 a 217 de esta Sentencia.

[...]

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

Suárez Peralta vs. Ecuador

*Voto razonado del Juez
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot*

*Sentencia del
21 de mayo de 2013*

[...]

III. LAS VÍAS INTERPRETATIVAS DEL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA PARA LA JUSTICIABILIDAD DIRECTA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

33. (...) [L]a justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales, deriva de la propia Convención Americana, instrumento que representa el corazón del Sistema Interamericano y constituye el principal objeto de "aplicación e interpretación"⁶⁶ de la Corte IDH, teniendo competencia "para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes"⁶⁷ del Pacto de San José.

34. Al pensar sobre las implicaciones del derecho a la salud, es necesaria una reevaluación interpretativa del Artículo 26 de la Convención Americana, única norma de dicho Pacto que se refiere "a los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires", partiendo de que el Tribunal Interamericano ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones, entre los cuales se encuentra dicha disposición convencional.

35. Además, el artículo 26 está dentro de la Parte I (Deberes de los Estados y Derechos Protegidos) de la Convención Americana y, por lo tanto, le es aplicable las obligaciones generales de los Estados previstas en los artículos 1.1 y 2 del mismo Pacto, como fue reconocido por el propio Tribunal Interamericano en el *Caso Acevedo Buendía Vs. Perú*⁶⁸. Existe, sin embargo, una aparente tensión interpretativa con los alcances que deben darse al artículo 26 del Pacto de San José en relación con el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador que limita la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a sólo a ciertos derechos.

A) La aparente tensión entre el Pacto de San José y el Protocolo de San Salvador

36. Desde mi perspectiva, se requiere un desarrollo interpretativo del Artículo 26 del Pacto de San José en la jurisprudencia de la Corte IDH que podría representar nuevos

66 Cfr. artículo 1º del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en la Asamblea General de la OEA en octubre de 1979.

67 Cfr. artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

68 *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C Nº 198, párrs. 16, 17 y 100.

derroteros para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto en sus dimensiones individual y colectiva. Y podría configurarse un nuevo contenido en el futuro a través de interpretaciones evolutivas que refuercen el carácter interdependiente e indivisible de los derechos humanos.

37. En ese sentido, considero oportuno el llamado que la muy distinguida jueza Margarette May Macaulay —de la anterior integración de la Corte IDH— realizara en su voto concurrente hace unos meses, en el *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*⁶⁹, dirigido a actualizar el sentido normativo de dicho precepto convencional. La ex jueza señaló que el Protocolo de San Salvador “no establece ninguna disposición cuya intención fuera limitar el alcance de la Convención Americana”⁷⁰. Asimismo, indicó que⁷¹:

[...] al interpretar la Convención [y el Protocolo de San Salvador], se debe realizar una interpretación sistemática de ambos tratados, tomando en cuenta su propósito. Además, la Convención de Viena exige una interpretación de buena fe de los términos del artículo 26, tal y como se realizó anteriormente para determinar el alcance de la remisión textual que se llevó a cabo sobre el artículo mencionado anteriormente en relación a la Carta de la OEA y su relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Esta interpretación de buena fe requiere del reconocimiento de que la Convención Americana no establece distinciones al señalar que su jurisdicción cubre todos los derechos establecidos entre los artículos 3 y 26 de la Convención. Además, el artículo 4 del Protocolo de San Salvador establece que ningún derecho reconocido o vigente en un Estado puede ser restringido o infringido en virtud de los instrumentos internacionales, con la excusa de que el Protocolo mencionado anteriormente no lo reconoce o lo reconoce a un menor grado. Finalmente, la Convención de Viena declara que una interpretación no debería derivar en un resultado manifiestamente absurdo o irracional. En este sentido, la conclusión que el Protocolo de San Salvador limita el alcance de la Convención, derivaría en la absurda consideración de que la Convención Americana podría tener ciertos efectos entre los Estados Partes del Protocolo de San Salvador, y a la vez tener otro efecto distinto para los Estados que no son partes en dicho Protocolo⁷².

69 Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C N° 246.

70 Voto concurrente de la jueza Margarette May Macaulay en el Caso Furlan vs. Argentina, (...).

71 Idem.

72 Únicamente 15 Estados han ratificado el Protocolo de El Salvador. Fuente: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm>.

38. La jueza Macaulay precisó que correspondía a la Corte IDH actualizar el sentido normativo del Artículo 26 en los siguientes términos⁷³:

[...] lo que importa no es la intención subjetiva de los delegados de los Estados en el momento de la Conferencia de San José o durante la discusión del Protocolo de San Salvador, sino la intención objetivada del texto de la Convención Americana, tomando en cuenta que el deber del intérprete es actualizar el sentido normativo del instrumento internacional. Además, usando una interpretación histórica, basada en la intención hipotética que se habría tenido respecto a la Convención Americana por parte de los delegados que adoptaron el Protocolo de San Salvador no se puede desacreditar el contenido explícito de dicha Convención Americana.

39. Además de lo expresado, pueden considerarse algunos argumentos adicionales a esta interpretación de la relación entre la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador, relativo a la competencia de la Corte para conocer de violaciones directas a derechos económicos, sociales y culturales a la luz del Artículo 26 del Pacto de San José.

40. En primer lugar, resulta indispensable partir de la importancia de tener en cuenta la interpretación literal del Artículo 26 respecto a la competencia establecida para proteger *todos los derechos* establecidos en el Pacto de San José, lo que incluyen los derechos previstos en los artículos 3 a 26 (Capítulos II: "Derechos Civiles y Políticos, y Capítulo III: "Derechos Económicos, Sociales y Culturales"). Como ya lo referí, la Corte IDH así lo ha reconocido de manera expresa en la sentencia en el caso *Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*⁷⁴:

(...) Asimismo, resulta pertinente observar que si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado "Derechos Económicos, Sociales y Culturales", se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado "Deberes de los Estados y Derechos Protegidos" y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado "Enumeración de Deberes"), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado "Derechos Civiles y Políticos").

41. Esta interpretación de la Corte IDH, adoptada por unanimidad de votos⁷⁵, constituye un precedente fundamental para la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales, al expresar que frente a los derechos derivables del artículo 26 es

73 Voto concurrente de la jueza Margarette May Macaulay en el Caso *Furlan vs. Argentina*, supra, párr. 9.

74 Caso *Acevedo Buendía y otros* ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría"), supra, párr. 100.

75 Con votos razonados del juez Sergio García Ramírez y del Juez ad hoc Víctor Oscar Shiyin García Toma.

posible aplicar las obligaciones generales de respeto, garantía y adecuación contenidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. (...)

42. Ahora bien, en ningún precepto del Protocolo de San Salvador se realiza referencia alguna sobre los alcances de las obligaciones generales a que se refieren los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Si el Pacto de San José no está siendo modificado expresamente, la interpretación que corresponde debe ser la menos restringida respecto a sus alcances. En este aspecto, es importante resaltar que la misma Convención Americana dispone un procedimiento específico para su modificación⁷⁷. Si el Protocolo de Salvador pretendía derogar o modificar el alcance del artículo 26, ello debió haberse establecido en forma expresa e inequívoca. La clara redacción del artículo 19.6 del Protocolo no permite inferir conclusión alguna respecto a la literalidad de la relación del artículo 26 con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, tal y como ha reconocido la Corte IDH⁷⁸.

43. Sobre la interpretación del artículo 26 y su relación con el Protocolo de San Salvador se han generado diversas posiciones⁷⁹. En mi opinión, lo que corresponde es aplicar el principio de interpretación más favorable no sólo en relación con aspectos sustantivos de la Convención sino también en aspectos procesales relacionados con la atribución de competencia, siempre y cuando exista un conflicto interpretativo concreto y genuino. Si el Protocolo de San Salvador expresamente hubiera señalado que debía entenderse que el artículo 26 ya no tenía vigencia, no podría el intérprete llegar a una conclusión en contrario. Sin embargo, ninguna norma del Protocolo se refiere a disminuir o limitar el alcance de la Convención Americana.

77 Convención Americana: "Artículo 76. 1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención".

78 *Cfr.* Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría"), *supra*, párr. 100.

79 *Cfr.*, por orden alfabético, entre otros, Abramovich, Víctor y Rossi, Julieta, "La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, año/vol. 9, núm. especial, Universidad del Rosario, Bogotá, 34-53; Burgorgue-Larsen, Laurence, y Úbeda de Torres, Amaya, especialmente el capítulo 24 escrito por la primera autora: "Economic and social rights", *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, New York, Oxford University Press, 2011, pp. 613-639; Cavallaro, James L. y Brewer, Stephanie Erin "La función del litigio interamericano en la promoción de la justicia social", en *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 8, 2008, pp. 85- 99; Cavallaro, James L. y Schaffer, Emily, "Less as More: rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas", en *Hastings Law Journal*, No. 56, núm. 2, 2004, pp. 217-281; Cavallaro, James y Schaffer, Emily, "Rejoinder: Finding Common Ground to Promote Social Justice and

44. Por el contrario, una de las normas del Protocolo señala que este instrumento no debe ser interpretado para desconocer otros derechos vigentes en los Estados Parte, lo cual incluye los derechos que se derivan del artículo 26 en el marco de la Convención Americana⁸⁰. Asimismo, en términos del artículo 29.b) de la Convención Americana, no puede realizarse una interpretación restrictiva de los derechos⁸¹.

45. Corresponde entonces resolver este —aparente— problema a partir de una interpretación sistemática, teleológica, evolutiva y que tenga en cuenta la interpretación más

Economic, Social and Cultural Rights in the Americas”, en *New York University Journal of International Law and Politics*, No. 39, 2006, pp. 345-383; Courtis, Christian, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM-Marcial Pons-IMDPC, 2008, tomo IX: “Derechos humanos y tribunales internacionales”, pp. 361-438; Melish, Tara J., *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Quito, CDES, Yale Law School, 2003, pp. 379-392; de esta misma autora “Rethinking the “Less as More” Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas”, en *New York University Journal of International Law and Politics*, No. 39, 2006, pp. 171-343; de esta misma autora, “Counter-Rejoinder. Justice vs. justiciability?: Normative Neutrality and Technical Precision, The Role of the Lawyer in Supranational Social Rights Litigation”, en *New York University Journal of International Law and Politics*, N° 39, 2006, pp. 385-415; Parra Vera, Oscar, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano*, México, CNDH, 2011; Pelayo Moller, Carlos María. El “mínimo vital” como estándar para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Methodos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, N° 3, 2012, pp. 31-51; Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, *The American Convention and the Protocol of San Salvador: Two Intertwined Treaties. Non-enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System. Netherlands Quarterly of Human Rights*. Vol. 31/2, 2013; Uprimny, Rodrigo, y Diana Guarnizo, “¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM-Marcial Pons-IMDPC, 2008, tomo IV: “Derechos fundamentales y tutela constitucional”, pp. 361-438; y Urquilla, Carlos, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, San José, IIDH, 2009.

80 Protocolo de San Salvador: “Artículo 4. No Admisión de Restricciones. No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

81 *Cfr.* Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134, párr. 188.

favorable para impulsar la mejor protección del ser humano y el objeto y fin del artículo 26 de la Convención Americana respecto a la necesidad de garantizar efectivamente los derechos económicos, sociales y culturales. En un conflicto interpretativo corresponde otorgar prevalencia a una interpretación sistemática de las normas relevantes.

46. En este sentido, la Corte IDH ha señalado en otras oportunidades⁸² que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Asimismo, también ha sostenido que esa interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁸³. Al efectuar una interpretación evolutiva la Corte le ha otorgado especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional⁸⁴ o jurisprudencia de tribunales internos⁸⁵ a la hora de analizar controversias específicas en los casos contenciosos.

47. Es claro que la Corte IDH no puede declarar la violación del derecho a la salud en el marco del Protocolo de San Salvador, porque así se advierte de la literalidad del artículo 19.6 del mismo. Sin embargo, es posible entender entonces al Protocolo de San Salvador como uno de los referentes interpretativos sobre el alcance del derecho a la salud

82 Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999.

83 Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99, 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114, y Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C N° 239, párr. 83.

84 En el Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C N° 196, párr. 148, la Corte tuvo en cuenta para su análisis que: “se advierte que un número considerable de Estados partes de la Convención Americana ha adoptado disposiciones constitucionales reconociendo expresamente el derecho a un medio ambiente sano”.

85 En Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C N° 186 y Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C N° 190, la Corte IDH tuvo en cuenta sentencias de tribunales internos de Bolivia, Colombia, México, Panamá, Perú, y Venezuela sobre la imprescriptibilidad de delitos permanentes como la desaparición forzada. Además, en el Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C N° 202, la Corte IDH utilizó pronunciamientos de tribunales constitucionales de países americanos para apoyar la delimitación que ha realizado al concepto de desaparición forzada. Otros ejemplos son el Caso Atala Riffo y Niñas, supra, y el Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C N° 245.

que protege el artículo 26 de la Convención Americana. El Protocolo Adicional, a la luz del *corpus juris* de derechos humanos, ilustra sobre el contenido que deben tener las obligaciones de respeto y garantía respecto a este derecho. Es decir, el Protocolo de San Salvador *orienta* sobre la aplicación que corresponde del artículo 26 en conjunto con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José.

48. La posibilidad de utilizar el Protocolo de San Salvador para definir los alcances de la protección del derecho a la salud contenido en el artículo 26 de la Convención Americana no sería extraña en la jurisprudencia de la Corte IDH, como tampoco lo es la utilización de otras fuentes internacionales o los Indicadores de Progreso de la OEA para medición de derechos contemplados en el mismo Protocolo, para precisar diferentes obligaciones del Estado en la materia. En efecto, este ejercicio lo hizo la Corte IDH en el *Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay*, en el que expresamente manifestó que para fijar el contenido y alcances del artículo 19 del Pacto de San José, tomaría en consideración la Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo de San Salvador, en tanto dichos instrumentos internacionales forman parte de un muy comprensivo *corpus iuris* internacional de protección de los niños⁸⁶.

49. De igual forma, en el *Caso de la Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay*, al analizar si el Estado generó las condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas, la Corte optó por interpretar el artículo 4 de la Convención Americana a la luz del *corpus iuris* internacional sobre la protección especial que requieren los miembros de la comunidad indígenas. Entre otros, mencionó los artículos 26 del mismo Pacto de San José, así como los artículos 10 (derecho a la salud), 11 (derecho a un medio ambiente sano), 12 (derecho a la alimentación), 13 (derecho a la educación), y 14 (derecho a los beneficios de la cultura) del Protocolo de San Salvador (DESC), y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT. La Corte también observó lo dispuesto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General No. 14⁸⁷.

86 Caso "Instituto de Reeducción del Menor", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C N° 112, párr. 148. En el mismo sentido, el Caso de las Niñas Yean y Bosico, Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C N° 130, párr. 185. A mi entender la figura del *corpus iuris* lleva implícita la interdependencia e indivisibilidad de los derechos que lo conforman. Sobre los indicadores, véase Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura (comps.), *La medición de derechos en las políticas sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2010.

87 *Cfr.* Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C N° 125, párr. 163; *mutatis mutandi*, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, Fondo, Reparaciones y

50. Otro ejemplo lo constituye el *Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, en el que la Corte IDH inclusive profundizó en el análisis para determinar que la asistencia estatal brindada por el Estado en materia de acceso y calidad de agua, alimentación, servicios de salud y educación no había sido suficiente para superar las condiciones de especial vulnerabilidad en que se encontraba la Comunidad. Para su determinación, el Tribunal Interamericano evaluó dichas prestación en apartados específicos a cada rubro, a la luz de los principales estándares internacionales en la materia y las medidas adoptadas por el Estado, utilizando las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU⁸⁸.

[...]

56. Como se puede apreciar de estos ejemplos de la jurisprudencia interamericana, ha sido una práctica reiterada de la Corte IDH utilizar distintos instrumentos y fuentes internacionales más allá del Pacto de San José para definir los contenidos e incluso ampliar los alcances de los derechos previstos en la Convención Americana y precisar las obligaciones de los Estados⁹⁵, en tanto dichos instrumentos y fuentes internacionales forman parte de un muy comprensivo *corpus iuris* internacional en la materia, utilizando, también el Protocolo de San Salvador. La posibilidad de utilizar el Protocolo de San Salvador para darle contenido y alcances a los derechos económicos, sociales y culturales derivados del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 de la misma es viable conforme lo ha venido realizando el Tribunal Interamericana para dotar de contenido a muchos derechos convencionales utilizando distintos tratados y fuentes distintos del Pacto de San José. De ahí que también podría utilizarse el Protocolo de San Salvador, junto con otros instrumentos internacionales, para establecer el contenido y alcances del derecho a la salud que protege el artículo 26 de la Convención Americana.

B) Los artículos 26 y 29 de la Convención Americana a la luz del principio pro persona

[...]

Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C N° 146, párr. 155, y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C N° 14, párrs. 215 y 216.

88 Cfr. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, supra, párrs. 215 y 216, párrs. 194 a 217. Citando lo siguiente: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), ONU. (...)

95 Por ejemplo, podría también utilizarse los Indicadores de Progreso para Medición de Derechos Contemplados en el Protocolo de San Salvador, OEA/Ser.L/XXV.2.1, Doc 2/11 rev.2, 16 de diciembre de 2012.

58. Atendiendo a que la Corte IDH en su jurisprudencia evolutiva ya ha aceptado explícitamente la justiciabilidad del artículo 26 (...) ⁹⁸, en mi opinión, ahora el Tribunal Interamericano tendría que resolver varios aspectos de este precepto convencional que plantea la difícil tarea de definir en el futuro tres cuestiones distintas, referidas a i) qué derechos protege, ii) qué tipo de obligaciones derivan de tales derechos, y iii) qué implicaciones tiene el principio de progresividad. Evidentemente no se pretende resolver estas cuestiones ni siquiera mínimamente en el presente voto individual. Simplemente es mi deseo sentar algunas bases que pudieran servir a manera de reflexión para futuros desarrollos jurisprudenciales de este Tribunal Interamericano.

59. En relación con los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana existen distintas posturas. Algunos estiman que dicho precepto constituye una mera norma programática, sin ningún tipo de efectividad por sí misma. Esta concepción no la consideramos adecuada conforme al espíritu mismo de la propia Convención, que se inspira en la no jerarquía de los derechos, como efectivamente se desprende de su Preámbulo y en la necesidad del efecto útil que deben tener todas sus disposiciones.

60. Además, dicho argumento sería un evidente retroceso al carácter progresivo que el propio artículo 26 expresamente establece para los Estados y que necesariamente también aplica para la propia Corte IDH, toda vez que la jurisprudencia interamericana ya ha reconocido la posibilidad de pronunciarse sobre los contenidos de dicho precepto conforme lo indicado en el párrafo anterior y además ha reconocido la plena vigencia de todas las disposiciones del Pacto de San Jose, precisamente al resolver sobre el alegato del Estado relativo a la incompetencia por *ratione materiae* respecto del artículo 26 del Pacto de San José ⁹⁹:

[...] la Corte debe tener en cuenta que los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción ¹⁰⁰. Además, el Tribunal ha señalado anteriormente que los términos amplios en que está redactada la Conven-

98 Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría"), supra, párrs. 92-106, particularmente párrs. 99-103, este último, in fine, señala: "cabe afirmar que la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate".

99 Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría"), supra, párr. 16.

100 Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párrs. 32 y 34; Caso Heliodoro Portugal, supra, párr. 23, y Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 38.

ción indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones¹⁰¹. (subrayado añadido)

61. Otra postura interpretativa del artículo 26 se dirige a otorgar plena efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales. Esta corriente es la que desde hace tiempo, un importante sector de la doctrina defiende, para otorgarle un carácter normativo a este precepto convencional, como la Corte IDH dio en el *Caso Acevedo Buendía Vs. Perú* en 2009, constituyendo un paso firme hacia esa dirección, dejando atrás el precedente del *Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú* de 2005¹⁰².

62. Para algunos, los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana son los que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y culturas contenidas en la Carta de la OEA, sin que sea posible remitirse a la Declaración Americana¹⁰³. Una vez determinado que un derecho se encuentra implícito en la Carta y, por lo tanto, comprendido en el artículo 26, puede entonces interpretarse con ayuda de la Declaración Americana u otros tratados de derechos humanos vigentes en el Estado respectivo¹⁰⁴. Por otro lado, se sostiene también que aunado al principio *pro persona*, para saber qué derechos se desprenden de los objetivos establecidos en la Carta de la OEA, hay que acudir a otros instrumentos internacionales, como la Declaración Americana, textos constitucionales y al trabajo desarrollado por órganos internacionales de supervisión¹⁰⁵.

101 Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 29, y *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepción Preliminar*. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93, párr. 27.

102 Sobre las críticas a esta Sentencia, véase, por ejemplo, Courtis, Christian, "Luces y sombras. La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sentencia de los "Cinco Pensionistas" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Revista Mexicana de Derecho Público*, No. 6, ITAM, Departamento de Derecho, México, 2004.

103 Abramovich, Víctor, y Rossi, Julieta y, "La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *Estudios Socios Jurídicos*, Bogotá, núm. especial 9, abril de 2007, pp. 46 y 47.

104 *Ibidem*, p. 48.

105 Con ciertas variantes, véanse Courtis, Christian, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *op. cit. supra* nota 79; y Melish, Tara J., "El litigio supranacional de los derechos económicos, sociales y culturales: avances y retrocesos en el Sistema Interamericano", en *Memorias del seminario internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, pp. 173-219; de esta misma autora,

63. Sobre la posible integración de la Carta de la OEA con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, es pertinente tener en cuenta la Opinión Consultiva OC-10/89 “Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, del 14 de julio de 1989, en especial, sus párrafos 43 y 45:

43. Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA.

[...]

45. Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.

64. Estimo que otra posible vía interpretativa, en la línea de la última postura referida, sería la de considerar la vinculación de los artículos 26 y 29 del Pacto de San José en relación con el principio *pro persona*. En efecto, atendiendo a las normas previstas en el artículo 29 de la Convención Americana, ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza (como lo es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre) que prevé, al igual que la Declaración Americana, derechos sociales sin distinción de los derechos civiles y políticos.

65. Estas normas de interpretación previstas en el artículo 29 de la Convención Americana también deben ser motivo de interpretación. Si leemos estos criterios conforme al principio *pro persona*, la interpretación del artículo 26 no sólo no debe limitar el goce y ejercicio de los derechos previstos en las leyes de los Estados parte, entre las cuales se encuentra la

La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, op. cit. supra nota 79.

constitución nacional de los Estados, o los derechos previstos en otras convenciones, sino que esas leyes y convenciones deben utilizarse para asegurar *el mayor nivel de protección*. Así, para saber qué derechos derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA (en términos de lo dispuesto en el Artículo 26 de la Convención Americana), además de atender a su texto, podría acudir a las leyes nacionales y a otros instrumentos internacionales, incluida la Declaración Americana¹⁰⁶. En similar sentido, el artículo 25 de la Convención Americana establece el derecho a un recurso efectivo, que ampare “contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente Convención [...]”¹⁰⁷.

66. En otras palabras, una posible vía para interpretar el artículo 26 de la Convención Americana conduciría a que no es suficiente con una interpretación literal de dicho precepto, como tampoco bastan los criterios previstos en el artículo 29 del Pacto de San José, sino que, en primer término, este último numeral debe ser interpretado conforme al principio *pro persona*. Una vez realizado lo anterior, es posible entender que conforme al referido artículo 29, los derechos económicos, sociales y culturales previstos en otras leyes, incluyendo las constituciones de los Estados parte, así como los derechos previstos en otras convenciones de las que el Estado es parte y la Declaración Americana¹⁰⁸, se incorporan al artículo 26 para interpretarlo y desarrollarlo.

67. La propia Corte IDH ha utilizado en algunas ocasiones, para darle mayor contenido y contexto a los derechos civiles, las leyes fundamentales nacionales y diversos instrumentos internacionales mediante la interpretación del artículo 29.b) de la Convención Americana. Así, por ejemplo, se utilizó el artículo 44 de la Constitución Política de la Re-

106 Cfr. OC-10/89 “Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, del 14 de julio de 1989, párrs. 43 y 45.

107 Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72, párr. 141 (despido de empleados); Caso “Cinco Pensionistas”, supra, párrs. 116 a 121 (pensiones), y Caso Castañeda Gutnam Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C N° 184, párr. 163 (derecho electoral).

108 Incluso la Declaración Universal de Derechos Humanos, toda vez que el artículo 29.d) de la Convención Americana establece que ninguna disposición de ese Pacto puede ser interpretado en el sentido de: “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”; y la Declaración Universal, por su esencia, tiene la naturaleza de la Convención Americana.

pública de Colombia (derechos fundamentales de los niños), conjuntamente con diversos instrumentos internacionales y la Convención Americana, en el *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*¹⁰⁹:

153. El contenido y alcances del artículo 19 de la Convención Americana deben ser precisados, en casos como el presente, tomando en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño¹¹⁰, en particular de sus artículos 6, 37, 38 y 39, y del Protocolo II a los Convenios de Ginebra, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que los Estados deben respetar¹¹¹. Aunado a lo anterior, en aplicación del artículo 29 de la Convención, es considerable lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Colombia¹¹².

68. Como lo hemos señalado en otra ocasión, el *principio pro persona* implica, *inter alia*, efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, lo que impide, además, que se utilicen otros instrumentos internacionales para restringir los derechos de la Convención Americana¹¹³. La Corte IDH ha señalado¹¹⁴:

109 Caso de la "Masacre de Mapiripán", supra, párr. 153; y Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C N° 79, párr. 148.

110 Ratificada por Colombia el 28 de enero de 1991 y que entró en vigor el 27 de febrero de 1991.

111 Cfr. Caso "Instituto de Reeducción del Menor", supra, párr. 148; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 166; Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y Otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, párr. 194, y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC- 17/02, párr. 24.

112 Cfr. artículo 44 de la Constitución Política de la República de Colombia: "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores".

113 Véase el voto razonado en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C N° 220, párr. 38.

114 Opinión Consultiva OC-5/85. 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, relativa a La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrs. 51 y 52.

51. A propósito de la comparación entre la Convención Americana y los otros tratados mencionados, la Corte no puede eludir un comentario acerca de un criterio de interpretación sugerido por Costa Rica en la audiencia del 8 de noviembre de 1985. Según ese planteamiento en la hipótesis de que un derecho recogido en la Convención Americana fuera regulado de modo más restrictivo en otro instrumento internacional referente a los derechos humanos, la interpretación de la Convención Americana debería hacerse tomando en cuenta esas mayores limitaciones porque:

De lo contrario tendríamos que aceptar que lo que es lícito y permisible en el ámbito universal, constituiría una violación en el continente americano, lo que parece evidentemente una afirmación errónea. Más bien pensamos que en cuanto a interpretación de tratados, puede sentarse el criterio de que las reglas de un tratado o convención deben interpretarse en relación con las disposiciones que aparezcan en otros tratados que versen sobre la misma materia. También puede definirse el criterio de que las normas de un tratado regional, deben interpretarse a la luz de la doctrina y disposiciones de los instrumentos de carácter universal. (Subrayado añadido).

En verdad, frecuentemente es útil, como acaba de hacerlo la Corte, comparar la Convención Americana con lo dispuesto en otros instrumentos internacionales como medio para poner de relieve aspectos particulares de la regulación de un determinado derecho, pero tal método no podría emplearse nunca para incorporar a la Convención criterios restrictivos que no se desprendan directamente de su texto, por más que estén presentes en cualquier otro tratado internacional¹¹⁵.

52. La anterior conclusión se deduce claramente del artículo 29 de la Convención, que contiene las normas de interpretación, cuyo literal b) indica que ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de:

limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

En consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce.

115 Cfr. Corte IDH. "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1. Otros tratados utilizados.

69. En todo caso, sea cual sea la vía interpretativa que le demos al artículo 26 de la Convención Americana, existen, como se ha visto, diversas líneas interpretativas y argumentativas válidas y razonables que nos conducen a otorgar justiciabilidad directa a los derechos económicos, sociales y culturales, que eventualmente la Corte IDH podría realizar en futuras ocasiones. Partiendo del supuesto, se insiste, en que el Tribunal Interamericano ya dio el paso de la aceptación de la justiciabilidad de los derechos que se deriven del artículo 26 del Pacto de San José, en el importante precedente del *Caso Acevedo Buendía Vs. Perú*.

70. La segunda cuestión es el tipo de obligaciones que tienen los Estados conforme al artículo 26 de la propia Convención. De acuerdo con dicho numeral, los Estados se comprometen a “adoptar providencias” para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales “en la medida de los recursos disponibles”. Aquí la cuestión es dilucidar en qué consisten esas providencias.

71. Nuevamente recurrimos al precedente del *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*, en el que fue abordada la naturaleza de las obligaciones derivadas del artículo 26 del Pacto de San José, y en el que se trató del incumplimiento de pago de nivelaciones pensionales, lo que según la Corte IDH —en su anterior integración—, vulneró los derechos a la protección judicial y a la propiedad previstos en los artículos 21 y 25 de la Convención Americana, no así del artículo 26, pues para el Tribunal Interamericano este precepto requiere de providencias económicas y técnicas en la medida de los recursos disponibles, lo que no era el caso. Así, consideró que es una obligación de naturaleza diferente y, por tanto, estimó que no se vulneró dicho dispositivo convencional¹¹⁶. Sin embargo, la Corte IDH fue clara al establecer que “la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate”¹¹⁷, lo que dejó abierta la posibilidad en el futuro de mayores desarrollos jurisprudenciales.

72. Asimismo, no debe pasar inadvertido que la Corte IDH ha señalado que además de regular el desarrollo progresivo de los derechos sociales, a la luz del artículo 26 de la Convención Americana, una interpretación sistemática de la misma incluye aplicar a los derechos económicos, sociales y culturales las obligaciones de respeto y garantía¹¹⁸, derivadas de los artículos 1.1. y 2 del Pacto de San José.

116 Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”), supra, Serie C No. 198, párrs. 105 y 106.

117 Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”), supra, párr. 103.

118 Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”), supra, párr. 100: “si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado “Derechos Económicos, Sociales y Cul-

[...]

V. *A MANERA DE CONCLUSIÓN: HACIA LA JUSTICIABILIDAD PLENA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO*

97. A más de tres décadas de entrar en vigor la Convención Americana se sigue debatiendo sobre la naturaleza y los alcances de los derechos económicos, sociales y culturales a que se refiere el único precepto que contiene su Capítulo III: el artículo 26. A mi entender, este precepto convencional exige ser interpretado a la luz de los tiempos actuales y conforme a los evidentes avances del derecho internacional de los derechos humanos, así como del derecho constitucional en la materia. En efecto, sobre el primero, basta señalar que unos días antes de dictarse la Sentencia a que se refiere el presente voto razonado, entró en vigor el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁸¹, que representa una real y potencial ventana hacia la justiciabilidad de estos derechos en el ámbito del Sistema Universal.

98. Por otra parte, resultan innegables los avances de los derechos sociales en el ámbito interno de los Estados parte del Pacto de San José. La necesaria interpretación evolutiva del artículo 26 de la Convención Americana debe también derivarse del pleno reconocimiento constitucional de la protección del derecho a la salud, como derecho social, en muchas de las constituciones a manera de tendencia regional; tendencia que también se aprecia en la evolución jurisprudencial que han realizado las altas jurisdicciones nacionales, al otorgar efectividad a este derecho social, en algunas ocasiones incluso de manera directa y no sólo en conexión con los derechos civiles y políticos.

99. En el presente voto individual he tratado de defender una interpretación que intenta otorgar primacía al valor normativo del artículo 26 de la Convención Americana. Se ha dicho —con cierta razón— que no es buena idea que el Tribunal Interamericano

turales”, se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos” y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2”.

181 Resolución A/RES/63/117 adoptada el 10 de diciembre de 2008 por la Asamblea General de la ONU. Entró en vigor el 5 de mayo de 2013. Entre los 10 países que lo han ratificado se encuentra Ecuador. Las partes firmantes se comprometen a reconocer la competencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para examinar de comunicaciones de personas o grupos que afirman violación al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

ignore el Protocolo de San Salvador¹⁸², tampoco lo es menoscabar el artículo 26 del Pacto de San José. Debe asumirse la interpretación a la luz de ambos instrumentos. Bajo ese entendido el Protocolo Adicional no puede restar valor normativo a la Convención Americana si expresamente no se planteó tal objetivo en aquel instrumento respecto de las obligaciones *erga omnes* que prevén los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, obligaciones generales que aplican para todos los derechos, incluso para los derechos económicos, sociales y culturales, como expresamente lo ha reconocido el Tribunal Interamericano¹⁸³.

100. La interpretación evolutiva a la que se ha hecho referencia busca otorgar eficacia real a la protección interamericana en la materia, que luego de veinticinco años de adopción del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y a casi tres lustros de su entrada en vigor, resulta mínima su efectividad, requiriendo una interpretación más dirigida a establecer el mayor efecto útil posible a las normas interamericanas en su conjunto, como lo ha venido realizando el Tribunal Interamericano respecto de los derechos civiles y políticos.

[...]

103. La ciudadanía social ha avanzado significativamente en el mundo entero y, por supuesto, en los países del continente americano. La justiciabilidad “directa” de los derechos económicos, sociales y culturales constituye no sólo una opción interpretativa y argumentativa viable a la luz del actual *corpus juris* interamericano; representa también una obligación de la Corte IDH, como órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano, avanzar hacia esa dirección sobre la justicia social, al tener competencia sobre *todas las disposiciones* del Pacto de San José. La garantía efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales es una alternativa que abriría nuevos derroteros en aras de la transparencia y realización plena de los derechos, sin artilugios y de manera frontal, y así reconocer lo que desde hace tiempo viene realizando la Corte IDH de manera indirecta o en conexión con los derechos civiles y políticos.

104. En definitiva, se trata de reconocer lo que de facto realiza el Tribunal Interamericano y las altas jurisdicciones nacionales de los países de la región, teniendo en cuenta el *corpus juris* en derechos sociales nacional, interamericano y universal, lo que además constituiría una mayor y efectiva protección de los derechos sociales fundamentales, con

182 Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, op. cit. supra, nota 79, p. 160.

183 Cfr. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”), supra, párr. 100.

obligaciones más claras hacia los Estados parte. Todo ello va en sintonía con los signos actuales de eficacia plena de los derechos humanos (en los ámbitos nacional e internacional), sin distingo o categorización entre ellos, particularmente importante en la región latinoamericana donde lamentablemente persisten altos índices de desigualdad, permanecen porcentajes significativos de la población en la pobreza e incluso en la indigencia, y existen múltiples formas de discriminación hacia los más vulnerables.

105. El Tribunal Interamericano no puede quedar al margen del debate contemporáneo sobre los derechos sociales fundamentales¹⁸⁵ —que tienen un largo camino andado en la historia de los derechos humanos—, y que son motivo de continua transformación para su plena realización y efectividad en las democracias constitucionales de nuestros días.

106. Ante este escenario de dinamismo en la materia en el ámbito nacional y el Sistema Universal, es previsible que la Comisión Interamericana o las presuntas víctimas o sus representantes, invoquen en el futuro con mayor intensidad eventuales vulneraciones a las garantías de los derechos económicos, sociales y culturales derivados del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 del propio Pacto de San José. Especialmente, las presuntas víctimas pueden invocar dichas vulneraciones por sus nuevas facultades en el acceso directo que ahora tienen ante la Corte IDH, a partir del nuevo Reglamento de este órgano jurisdiccional, vigente desde 2010.

107. Como nuevo integrante del Tribunal Interamericano no es mi deseo introducir debates estériles en el seno del Sistema Interamericano y, particularmente, en su órgano de protección de naturaleza jurisdiccional; simplemente pretendo llamar a la reflexión —por ser mi profunda convicción— sobre la legítima posibilidad interpretativa y argumentativa para otorgar vía el artículo 26 del Pacto de San José efectividad directa a los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente en el caso concreto sobre el derecho a la salud. La posibilidad está latente para avanzar hacia una nueva etapa en la jurisprudencia interamericana, lo cual no representa ninguna novedad si atendemos a que, por un lado, la Comisión Interamericana así lo ha entendido en varias oportunidades y, por otro, la propia Corte IDH ha reconocido explícitamente la justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana en 2009¹⁸⁶.

185 Al respecto, véase von Bogdandy, Armin, Fix-Fierro, Héctor, Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina*, México, UNAM-IJ-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2011.

186 *Cfr.* Caso Acevedo Buendía y otros (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”), *supra*, párrs. 99-103.

108. En conclusión, a más de veinticinco años de continua evolución de la jurisprudencia interamericana resulta legítimo —y razonable por el camino de la hermenéutica y la argumentación convencional— otorgar pleno contenido normativo al artículo 26 del Pacto de San José, en consonancia y congruencia con el *corpus juris* interamericano en su integralidad. Este sendero permitiría interpretaciones dinámicas a la altura de nuestro tiempo, que podrían conducir hacia una efectividad plena, real, directa y transparente de todos los derechos, sean civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sin jerarquía y categorizaciones que menoscaben su realización, como se desprende del Preámbulo de la Convención Americana, cuyo espíritu e ideal permea al Sistema Interamericano en su conjunto.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Juez

*Corte Europea
de Derechos Humanos*

*Jimenez Alonso y Jimenez Merino
vs. España*

Comunicación N° 51188/99

*Decisión sobre la admisibilidad
del 25 de mayo de 2000*

[...]

LOS HECHOS

Los demandantes [el señor Alejandro Jiménez Alonso y Pilar Jiménez Merino] son dos ciudadanos españoles que nacieron en 1948 y 1983, respectivamente. Viven en Lamadrid (provincia de Santander). El primer demandante es el padre de la segunda demandante. (...)

[...]

Durante el año académico de 1996-1997, la segunda demandante, Pilar Jiménez Merino, que en ese momento tenía 13-14 años de edad, estaba en el octavo año de la enseñanza primaria y secundaria obligatoria (Enseñanza General Obligatoria) en una escuela estatal de Treceño, pueblo ubicado en una zona rural de la región de Cantabria. El primer demandante, su padre, era profesor de la escuela y su tutor personal durante ese año académico.

En mayo de 1997, (...) el profesor de Ciencias Naturales dio clases sobre la sexualidad humana, como parte del programa "Las funciones vitales". Como material didáctico, el profesor repartió a los alumnos un cuadernillo de 42 páginas perteneciente a una publicación editada en 1994 por la Consejería de Educación del Gobierno Autónomo de las Islas Canarias.

El cuadernillo en cuestión comprendía los siguientes capítulos:

- "Concepto de sexualidad";
- "Somos seres sexuados";
- "Conciencia corporal y desarrollo sexual";
- "Fecundación, embarazo y parto";
- "Anticoncepción y aborto";
- "Enfermedades de transmisión sexual y SIDA".

[...]

El primer demandante, que consideraba que los contenidos del cuadernillo excedían ampliamente el alcance de las Ciencias Naturales y contenían verdaderas pautas sobre la sexualidad, las cuales iban en contra de sus convicciones morales y religiosas, informó al director de la escuela que su hija no asistiría a las clases de educación sexual. En su calidad de padre, hizo referencia a su derecho constitucional a elegir la formación moral de su hija. La segunda demandante no asistió a las clases en cuestión y se negó a responder

las preguntas cuando rindió el examen final de la materia. En consecuencia, reprobó el examen y tuvo que repetir el año académico. Entonces, el primer demandante presentó una denuncia administrativa al Ministerio de Educación y Cultura. En una decisión del 22 de julio de 1997, el director provincial del Ministerio rechazó la denuncia. El 12 de diciembre de 1997, el demandante presentó un recurso especial para la protección de los derechos fundamentales al Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de Cantabria. (...)

En una sentencia dictada el 23 de marzo de 1997, (...) el Tribunal Superior de Cantabria desestimó el recurso. (...)

[...]

El primer demandante presentó un recurso de amparo contra esa sentencia al Tribunal Constitucional. Se basó en el artículo 27 § 3 (el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos), 14 (el principio de no discriminación) y 24 (el derecho a un juicio justo) de la Constitución. En una decisión del 11 de marzo de 1999, el Tribunal Constitucional declaró inadmisibile el recurso, con el fundamento de que era manifiestamente infundado (...)

[...]

DENUNCIAS

Los demandantes denunciaron que tanto la decisión administrativa como la judicial por las cuales se desestimaron sus recursos (...) vulneraban el artículo 2 del Protocolo N° 1 del Convenio [Europeo de Derechos Humanos], [que establece que: "A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas"].

Los demandantes también denunciaron que el hecho de que se hubiera obligado a la segunda demandante a rendir un examen de fin de año en Ciencias Naturales a pesar de haber aprobado todos los exámenes parciales (...) constituía una violación al principio de no discriminación (...).

[...]

EL DERECHO

[...]

El Tribunal [Europeo de Derechos Humanos] reitera que, de acuerdo con su jurisprudencia, la segunda oración del artículo 2 es vinculante para los Estados contratantes en el ejercicio de cada una de las funciones que asuman en la esfera de la educación y la enseñanza, incluyendo aquellas que consistan en la organización y el financiamiento de la educación pública. Además, la segunda oración del artículo 2 debe leerse junto con la primera, que consagra el derecho de todas las personas a la educación. Es en ese derecho fundamental que se inserta el derecho de los padres al respeto por sus convicciones religiosas y filosóficas, y la primera oración no distingue, como tampoco lo hace la segunda, entre la enseñanza estatal y la privada. En resumen, la segunda oración del artículo 2 apunta a salvaguardar la posibilidad del pluralismo en la educación, posibilidad que es esencial para la preservación de la “sociedad democrática”, según se la concibe en el Convenio. En vista del poder del Estado moderno, es principalmente a través de la educación estatal que debe cumplirse con ese propósito (...).

El Tribunal también reitera que el diseño y la planificación del plan de estudios se encuentran, en principio, dentro de la competencia de los Estados contratantes. Eso incluye principalmente cuestiones prácticas sobre las que no corresponde al Tribunal decidir y cuya solución puede variar de manera legítima de acuerdo con el país y la época. Además, la segunda oración del artículo 2 del Protocolo no impide que los Estados impartan, mediante la enseñanza o la educación, información o conocimientos de tipo directa o indirectamente religioso o filosófico. Sin embargo, cuando cumple con las funciones que asume con respecto a la educación y la enseñanza, el Estado debe asegurarse de que la información o los conocimientos que se incluyan en el plan de estudios estén expresados de manera objetiva, crítica y pluralista. El Estado tiene prohibido perseguir un propósito de adoctrinamiento que pueda considerarse que no respeta las convicciones religiosas o filosóficas de los padres. Ese es el límite que no debe excederse (...).

En el presente caso, el Tribunal observa que la clase de educación sexual en cuestión estaba diseñada para proporcionar a los alumnos información objetiva y científica sobre la vida sexual de los seres humanos, las enfermedades venéreas y el SIDA (...). Esa era información de carácter general que podía interpretarse como de interés general y que no equivalía, de ninguna forma, a un intento de adoctrinamiento apuntado a abogar por un comportamiento sexual particular. Además, esa información no afectaba el derecho de los padres a explicar y aconsejar a sus hijos, a ejercer con respecto a sus hijos funciones

naturales de los padres como educadores, ni a guiar a sus hijos por un camino que siguiera la línea de las propias convicciones religiosas o filosóficas de los padres (...).

(...) [E]l Tribunal observa que la Constitución garantiza, para todas las personas físicas y jurídicas, el derecho a fundar escuelas de manera consecuente con los principios constitucionales y el derecho de todas las personas a recibir una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (...). De conformidad con las disposiciones constitucionales, en España hay una amplia red de escuelas privadas que coexisten con el sistema de educación pública administrado por el Estado. Por lo tanto, los padres tienen la libertad de inscribir a sus hijos en una escuela privada que proporcione una educación que se ajuste mejor a su fe u opiniones. En el presente caso, los demandantes no hicieron referencia a ningún obstáculo que impidiera que la segunda demandante asistiera a tal escuela privada. Desde el momento en que los padres optaron por una escuela estatal, no puede interpretarse que el derecho a respetar sus creencias e ideas, según lo garantiza el artículo 2 del Protocolo N° 1, les confiera el derecho a exigir un trato diferente, que esté de acuerdo con sus propias convicciones, en la formación de su hija.

Habida cuenta de lo anterior, el Tribunal considera que esta parte de la demanda debe rechazarse por ser manifiestamente infundada conforme al artículo 35 § 3 del Convenio.

[...]

El Tribunal considera que el hecho de que se haya obligado a la segunda demandante a rendir un examen en una materia que era parte del plan de estudios de la escuela a causa de su ausencia deliberada a parte de la materia no constituía en sí mismo un trato discriminatorio contrario al artículo 14 del Convenio. Se desprende que esta demanda debe rechazarse por ser manifiestamente infundada en conformidad con el artículo 35 § 3 del Convenio.

[...]

POR ESAS RAZONES, EL TRIBUNAL UNÁNIMEMENTE

Declara inadmisibile la demanda.

[...]

*Corte Europea
de Derechos Humanos*

Lucia Dahlab vs. Suiza

Demanda N° 42393/98

*Decisión sobre la admisibilidad del
15 de febrero de 2001*

[...]

LOS HECHOS

La demandante [Lucia Dahlab], ciudadana suiza nacida en 1965, es maestra de escuela primaria y vive en Ginebra (Suiza). (...)

[...]

La demandante fue designada para el cargo de maestra de escuela primaria por el gobierno cantonal de Ginebra (...) el 1 de septiembre de 1990 (...).

Después de un período de introspección espiritual, en marzo de 1991 la demandante abandonó la fe católica y se convirtió al islam. El 19 de octubre de 1991, contrajo matrimonio con un ciudadano argelino, el señor A. Dahlab. (...)

Hacia el final del año académico de 1990-1991, la demandante comenzó a usar el velo islámico en clase, con la intención de cumplir un precepto establecido en el Corán según el cual se ordenaba a las mujeres que se involucran en el velo cuando estuvieran en presencia de hombres o adolescentes varones.

[...]

En mayo de 1995, la inspectora de escuelas de la comuna de Vernier informó a la Dirección General de Educación Primaria del Cantón de Ginebra que la demandante usaba velo en la escuela con regularidad; la inspectora agregó que nunca había recibido comentarios sobre el tema por parte de los padres.

[...]

El 23 de agosto de 1996, la Dirección General de Educación Primaria (...) prohibió que la demandante usara velo cuando estuviera desempeñando su tarea profesional, con el fundamento de que tal práctica contravenía la sección 6 de la Ley de Educación Pública y constituía "un medio evidente de identificación impuesto por un docente a sus alumnos, en especial en un sistema educativo público y laico".

[...]

DENUNCIAS

1. La demandante alegó que la medida por la que se le prohibía usar velo cuando estuviera desempeñando su tarea docente violaba su libertad de manifestar su religión, según la garantizaba el artículo 9 del Convenio [Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales]. (...)

2. (...) [L]a demandante alegó que la prohibición que impusieron las autoridades suizas equivalía a un acto de discriminación por razones de género en el marco del artículo 14 del Convenio, ya que un hombre perteneciente a la fe musulmana podía enseñar en una escuela pública sin quedar sujeto a ningún tipo de prohibición.

EL DERECHO

[...]

En primer lugar, el Tribunal [Europeo de Derechos Humanos] hace referencia a su jurisprudencia en el sentido de que la libertad de pensamiento, conciencia y religión, según está consagrada en el artículo 9 del Convenio, constituye una de las bases de una "sociedad democrática" en el marco del Convenio. En su aspecto religioso, es uno de los elementos más vitales que contribuyen a formar la identidad de los creyentes y su concepción de la vida, pero también es un recurso de gran valor para los ateos, agnósticos, y escépticos. El pluralismo indisoluble de una sociedad democrática, el cual se consiguió a un alto costo a lo largo de los siglos, depende de esa libertad. (...)

El Tribunal también observa que, en las sociedades democráticas, en las que coexisten varias religiones dentro de una misma población, puede ser necesario poner restricciones a esa libertad para conciliar los intereses de los diferentes grupos y garantizar que se respeten las creencias de todos. (...).

[...]

(...) Habiendo examinado el razonamiento del Tribunal Federal sobre ese punto, el Tribunal observa que las secciones 6 y 120(2) de la Ley cantonal del 6 de noviembre de 1940 tenían la precisión suficiente para permitir que los involucrados regularan su conducta. (...)

La demandante (...) alegó que la medida no perseguía un propósito legítimo. Teniendo en cuenta las circunstancias del caso y los términos reales de las decisiones de las tres autoridades pertinentes, el Tribunal considera que la medida perseguía propósitos que eran legítimos a los efectos del artículo 9 § 2, a saber, la protección de los derechos y las libertades de los demás, la seguridad pública y el orden público.

Finalmente, en cuanto a si la medida era “necesaria en una sociedad democrática”, el Tribunal reitera que, de acuerdo con su jurisprudencia establecida, los Estados contratantes tienen un cierto margen de apreciación para evaluar la existencia y el alcance de la necesidad de interferencia, pero ese margen está sujeto a la supervisión europea, la cual abarca tanto el Derecho como las decisiones que lo apliquen, incluyendo aquellas tomadas por tribunales independientes. La tarea del Tribunal consiste en determinar si las medidas que se tomaron a nivel nacional estaban, en principio, justificadas; es decir, si los motivos aducidos para justificarlas parecen ser “pertinentes y suficientes” y son proporcionales al propósito legítimo perseguido (...).

Al aplicar esos principios al presente caso, el Tribunal observa que el Tribunal Federal sostuvo que la medida por la cual se había prohibido que la demandante, únicamente en el contexto de sus actividades docentes, usara velo estaba justificada en la interferencia potencial con las creencias religiosas de sus alumnos, los otros alumnos de la escuela y los padres de los alumnos, y por la violación del principio de neutralidad confesional en las escuelas. En ese sentido, el Tribunal Federal tuvo en cuenta la naturaleza misma de la profesión de los maestros de escuelas estatales, quienes eran tanto participantes en el ejercicio de la autoridad educativa como representantes del Estado, y, cuando hizo eso, balanceó la protección del propósito legítimo de garantizar la neutralidad del sistema educativo estatal, con la libertad de manifestar la religión. También observó que la medida impugnada había dejado a la demandante con una elección difícil pero consideró que los maestros de escuelas estatales debían tolerar restricciones proporcionales a su derecho a la religión. Según el Tribunal Federal, la interferencia con la libertad de la demandante de manifestar su religión estaba justificada en la necesidad, en una sociedad democrática, de proteger el derecho de los alumnos de escuelas estatales a aprender en un contexto de neutralidad confesional. (...)

[...]

El Tribunal reconoce que es muy difícil evaluar el impacto que puede tener un símbolo externo poderoso, como el uso de un velo, en la libertad de conciencia y religión de niños muy pequeños. Los alumnos de la demandante tenían entre cuatro y ocho años de edad,

una edad en la que los niños sienten curiosidad por muchas cosas y también son más fácilmente influenciables que otros alumnos. En esas circunstancias, no se puede negar de plano que el uso de un velo pueda tener algún tipo de efecto proselitista, en vista de que parece estar impuesto a las mujeres por un precepto que está establecido en el Corán y que, como observó el Tribunal Federal, es difícil encuadrar con el principio de igualdad de género. Por lo tanto, parece difícil conciliar el uso de un velo islámico con el mensaje de tolerancia, respeto hacia los demás y, por sobre todo, igualdad y no discriminación que todos los docentes de una sociedad democrática deben transmitir a sus alumnos.

Por consiguiente, cuando se balancea el derecho de una maestra a manifestar su religión con la necesidad de proteger a los alumnos mediante la preservación de la armonía religiosa, el Tribunal considera que (...) teniendo en cuenta sobre todo, la edad de los niños de quienes era responsable la demandante como representante del Estado, las autoridades ginebrinas no excedieron su margen de apreciación y que, por lo tanto, la medida que tomaron no era irrazonable.

(...) [E]l Tribunal opina que la medida impugnada puede considerarse justificada en principio y proporcional al propósito expresado de proteger los derechos y las libertades de los demás, el orden público y la seguridad pública. Por consiguiente, el Tribunal considera que la medida por la que se prohibía que la demandante usara velo mientras estuviera enseñando era “necesaria en una sociedad democrática”.

[...]

En el presente caso, el Tribunal observa que la medida por la que se prohibía que la demandante, únicamente en el contexto de sus tareas profesionales, usara un velo islámico no estaba dirigida contra ella como miembro del género femenino sino que perseguía el propósito legítimo de garantizar la neutralidad del sistema de educación primaria estatal. Tal medida también podía aplicarse a un hombre que, en circunstancias similares, usara una vestimenta que lo identificara claramente como miembro de una fe diferente.

[...]

POR ESAS RAZONES, EL TRIBUNAL, POR MAYORÍA,

Declara inadmisibile la demanda.

[...]

*Corte Europea
de Derechos Humanos*

Chipre vs. Turquía

Demanda N° 25781/94

*Sentencia del
10 de mayo de 2001*

[...]

LOS HECHOS

[...]

A. CONTEXTO GENERAL

13. Las demandas presentadas en esta petición surgen de las operaciones militares turcas de la República Turca del Norte de Chipre que se llevaron a cabo en julio y agosto de 1974, y de la división continua del territorio de Chipre. (...)

14. En noviembre de 1983, hubo un cambio importante en la continua división de Chipre con la proclamación de la "República Turca del Norte de Chipre" (la "TRNC" por sus siglas en inglés) y la posterior promulgación de la Constitución de la TRNC el 7 de mayo de 1985.

Este cambio fue condenado por la comunidad internacional. El 18 de noviembre de 1983, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 541 (1983) que declaró legalmente inválida la proclamación del establecimiento de la TRNC, y que exigió formalmente a todos los Estados que no reconocieran ningún Estado de Chipre que no fuere la República de Chipre. (...)

15. Según el Gobierno demandado, la TRNC es un Estado democrático y constitucional que es políticamente independiente de todos los otros Estados soberanos, incluida Turquía; y el Gobierno de la TRNC fue establecido por el pueblo turcochipriotas para ejercer su derecho a la auto-determinación y no, por Turquía. (...)

[...]

C. LA DEMANDA

18. La presente demanda fue la primera que se remitió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Gobierno demandante le solicitó al Tribunal en su memorial "decidir y declarar que el Estado demandado es responsable de las continuas violaciones de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 17 y 18 de la Convención, y de los artículos 1 y 2 del Protocolo N°1".

Estas alegaciones se invocaron haciendo referencia a cuatro categorías generales de demandas: supuestas violaciones de los derechos de los greco chipriotas desaparecidos y de sus parientes; supuestas violaciones de los derechos a la vivienda y propiedad de personas desplazadas; supuestas violaciones de los derechos de los greco chipriotas insertados en la TRNC; supuestas violaciones de los derechos de turco chipriotas y de la comunidad gitana de la TRNC.

[...]

EL DERECHO

[...]

Artículo 2 del Protocolo N°1:

273. El Gobierno demandante afirma que a los niños greco chipriotas que viven en la TRNC se les negó el acceso a una educación secundaria, y que a sus padres se les negó el derecho a que sus hijos reciban una educación de acuerdo a sus convicciones religiosas y filosóficas. El Gobierno demandante se respalda en el artículo 2 del Protocolo 1, que establece:

“A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.”.

[...]

277. El Tribunal advierte que los hijos de padres greco-chipriotas en la TRNC que deseaban seguir una educación secundaria en griego fueron obligados a transferirse a las escuelas del sur, ya que ella no se encontraba disponible en la República Turca del Norte de Chipre en tanto las autoridades decidieron abolirla. Ciertamente, los niños tienen la opción, al cumplir 12 años de edad, de continuar su educación en una escuela de habla turca o de habla inglesa en el norte. En el sentido más estricto, por consiguiente, no se negó el derecho a la educación, que es la obligación primaria que recae sobre la Parte Solicitante en virtud de la primera oración del artículo 2 del Protocolo N°1 (...). Asimismo, esta disposición no especifica la lengua en la cual se enseña para que se respete el derecho a la educación (...).

278. Sin embargo, de acuerdo al Tribunal, la opción disponible para los padres greco-chipriotas de continuar la educación de sus hijos en el norte no es realista, en tanto los niños en cuestión ya recibieron su educación primaria en una escuela greco-chipriota en el norte. (...) Como [las autoridades] asumieron la responsabilidad de proveer una educación primaria en la lengua griega, el hecho de que las autoridades de la República Turca del Norte de Chipre no pudieran proporcionar lo necesario para la educación secundaria debe considerarse como una negación (...) del derecho en cuestión. No se puede sostener que proporcionar educación secundaria en el sur para asegurar la tradición lingüística de los greco-chipriotas sea suficiente para cumplir con la obligación establecida en el artículo 2 del Protocolo N°1, teniendo en cuenta el impacto de esa opción en la vida familiar (...).

279. El Tribunal advierte que el Gobierno demandante presentó otra demanda con respecto a la educación primaria y a la actitud de las autoridades de la República Turca del Norte de Chipre para cubrir las vacantes de los cargos docentes. Al igual que la Comisión, considera que, en conjunto, la evidencia no revela la existencia de una práctica administrativa que niegue el derecho a una educación primaria.

280. Por tanto, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Tribunal concluye que se ha violado el artículo 2 del Protocolo N°1 con respecto a los greco chipriotas que viven en la TRNC en tanto que no se les brindó la posibilidad de una educación secundaria apropiada.

[...]

EN VIRTUD DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL

[...]

11. *Sostiene* por dieciséis votos contra uno que se ha violado el artículo 2 del Protocolo N°1 con respecto a los greco chipriotas que viven en la TRNC en tanto que no les brindó la posibilidad de una educación secundaria apropiada.

*Corte Europea
de Derechos Humanos*

Leyla Şahin vs. Turquía

Demanda N° 44774/98

*Sentencia del
10 de noviembre de 2005*

[...]

LOS HECHOS

[...]

14. La demandante nació en 1973 y ha vivido en Viena desde 1999, cuando dejó Estambul para estudiar medicina en la Facultad de Medicina de la Universidad de Viena. Proviene de una familia tradicional de musulmanes practicantes y considera que es su deber religioso usar el velo islámico.

15. El 26 de agosto de 1997, la demandante, que en su momento se encontraba en el quinto año de la Facultad de Medicina de la Universidad de Bursa, se inscribió en la Facultad de Medicina Cerrahpaşa de la Universidad de Estambul. Alega que usó el velo islámico durante los cuatro años que estudió medicina en la Universidad de Bursa y que lo continuó haciendo hasta febrero de 1998.

[...]

17. El 12 de marzo de 1998, de conformidad con la circular (...), los supervisores de un examen de oncología le negaron a la demandante el acceso a este debido a que estaba usando el velo islámico. (...)

[...]

21. En mayo de 1998, se tomaron medidas disciplinarias contra la demandante de acuerdo con el párrafo 6 (a) de las normas de procedimiento disciplinario para estudiantes (...) dado que no cumplía con las normas de vestimenta.

[...]

EL DERECHO

[...]

Artículo 2 del Protocolo N° 1

[...]

131. La demandante alega que se ha violado primera oración del artículo 2 del Protocolo N° 1, el cual dispone que:

“A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción.”

[...]

134. La primera oración del artículo 2 del Protocolo N° 1 establece que a nadie se le puede negar el derecho a la educación. Aunque la disposición no menciona la educación superior, no hay nada que sugiera que no es aplicable a todos los niveles de educación, entre ellos, la educación superior.

135. En cuanto al contenido del derecho a la educación y el alcance de la obligación que impone, la Corte señala que en el caso *Case “relating to certain aspects of laws on the use of languages in education in Belgium” (“the Belgian linguistic case”* [méritos], sentencia del 23 de julio de 1968, Series A N° 6, páginas 30-31, § 3) declaró: “la formulación negativa señala, como lo confirma el trabajo preparatorio (...), que las Partes contratantes no reconocen un derecho a la educación que les exija establecer por su propia cuenta o subsidiar la educación de cualquier tipo o cualquier nivel. No obstante, a partir de ello no se puede llegar a la conclusión de que el Estado no tiene una obligación positiva de asegurar que se respete un derecho protegido por el artículo 2 del Protocolo. Como sí existe un ‘derecho’, este está garantizado, en virtud del artículo 1 del Convenio, para todos aquellos que se encuentren dentro de la jurisdicción del Estado contratante.”

136. La Corte tiene en cuenta que el desarrollo del derecho a la educación, cuyo contenido varía según el tiempo o el lugar de acuerdo con las circunstancias económicas y sociales, depende principalmente de las necesidades y recursos de la comunidad. Sin embargo, es sumamente importante que el Convenio se interprete y se aplique de una manera que convierta sus derechos en prácticos y efectivos, no en teóricos e ilusorios. Además, el Convenio es un instrumento vivo que debe interpretarse teniendo en cuenta las condiciones actuales (...). Mientras que la primera oración del artículo 2 establece esencialmente el acceso a la educación primaria y secundaria, no hay una división inequívoca que separe a la educación superior de otras formas de educación. (...)

137. (...) Sería difícil imaginar que las instituciones de educación superior existentes en un momento dado no se encuentran dentro del alcance de la primera oración del artículo 2 del Protocolo N° 1. Aunque dicho artículo no les impone a los Estados contratantes el deber de crear instituciones de educación superior, cualquier Estado que lo haga tendrá

la obligación de asegurar un eficaz derecho de acceso a estas. En una sociedad democrática, el derecho a la educación, que es imprescindible para el fomento de los derechos humanos, tiene un papel tan fundamental que una interpretación restrictiva de la primera oración del artículo 2 del Protocolo N° 1 sería incompatible con el objetivo o propósito de dicha disposición. (...)

[...]

142. Por lo tanto, la primera oración del artículo 2 del Protocolo N° 1 es aplicable al presente caso. Sin embargo, la manera en que se aplique dependerá, por supuesto, de las características particulares del derecho a la educación.

(...)

[C]onsideraciones sobre el fondo del asunto

[...]

2. *La evaluación de la Corte*

a) *Principios generales*

152. El derecho a la educación, como está establecido en la primera oración del artículo 2 del Protocolo N° 1, garantiza a todos los que se encuentren dentro de la jurisdicción de los Estados contratantes "el derecho de acceso a instituciones educativas existentes a un momento dado", pero dicho acceso constituye solo una parte del derecho a la educación. Para que ese derecho "sea efectivo, es también necesario que, *inter alia*, el individuo que es el beneficiario tenga la posibilidad de obtener beneficios de la educación recibida, es decir, que tenga el derecho a obtener, de alguna manera u otra, el reconocimiento oficial de los estudios que llevó a cabo, conforme a las normas vigentes de cada Estado" (...). Del mismo modo, en la frase "a nadie se le puede negar..." está implícito el principio de igualdad de trato para todos los ciudadanos en el ejercicio de su derecho a la educación.

153. El derecho fundamental que tenemos todos a la educación es un derecho garantizado de manera igual para todos los estudiantes de escuelas estatales y privadas, sin distinción entre ambas (Ver *Costello-Roberts v. The United Kingdom*, sentencia del 25 de marzo de 1993, Series A N° 247-C, página 58, § 27).

154. No obstante, a pesar de su importancia, este derecho no es absoluto, pero puede estar sujeto a limitaciones; estas están permitidas implícitamente debido a que el derecho de acceso “por su naturaleza necesita de la regulación del Estado” (...). Es cierto que la regulación de las instituciones educativas puede variar según el tiempo y el lugar, *inter alia*, de acuerdo con las necesidades y los recursos de la comunidad y las características particulares de los diferentes niveles de educación. Por lo tanto, los Estados contratantes gozan de un cierto margen de apreciación en esta esfera, aunque la decisión final en cuanto al cumplimiento de los requisitos del Convenio le corresponde a la Corte. Para asegurar que las restricciones impuestas no limitan el derecho en cuestión a tal punto que afecten su esencia misma o le quiten su eficacia, la Corte debe estar convencida de que son previsibles para aquellos involucrados y de que tienen un objetivo legítimo. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con la postura en cuanto a los artículos 8 a 11 del Convenio, no hay una lista exhaustiva de “objetivos legítimos” de acuerdo con el artículo 2 del Protocolo N° 1 (...). Asimismo, una limitación solo será compatible con el artículo 2 del Protocolo N° 1 si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el objetivo a alcanzar.

155. Dichas restricciones no deben ser contrarias a otros derechos contemplados en el Convenio y sus Protocolos (...). Las disposiciones del Convenio y sus Protocolos deben considerarse en su conjunto. Por consiguiente, la primera oración del artículo 2 del Protocolo N° 1 debe interpretarse, cuando corresponda, teniendo en cuenta particularmente los artículos 8, 9 y 10 del Convenio (...).

156. En principio, el derecho a la educación no excluye la posibilidad de recurrir a medidas disciplinarias, entre ellas la suspensión o expulsión de una institución educativa, para garantizar el cumplimiento de sus normas internas. Imponer sanciones disciplinarias es parte integral del proceso mediante el cual una escuela busca alcanzar el objetivo para el cual fue creada, que incluye desarrollar y moldear el carácter y las facultades mentales de los alumnos (...).

b) Aplicación de estos principios al presente caso

157. (...) aplicando en forma análoga su razonamiento sobre la existencia de interferencia en los términos del artículo 9 de la Convención (...) la Corte puede aceptar que las normas por las cuales le fue negado a la demandante el acceso a varias clases y exámenes por llevar el velo islámico, constituyeron una restricción al derecho a la educación a pesar de que la demandante haya tenido acceso a la universidad y haya podido cursar las materias escogidas de acuerdo con los resultados obtenidos en la prueba de ingreso.

Sin embargo, en esta instancia no puede separarse el análisis del caso en relación con el derecho a la educación de la conclusión alcanzada por la Corte en relación con el Artículo 9 (...), dado que las consideraciones tenidas en cuenta bajo esa disposición son claramente aplicables a la demanda formulada bajo el artículo 2 Protocolo N° 1 la cual critica la norma en cuestión en un sentido similar al efectuado con el artículo 9.

158. En este sentido, la Corte ya ha manifestado que la restricción era previsible para aquellos involucrados y que tenía el objetivo legítimo de proteger los derechos y las libertades de otros y de mantener el orden público (...). El propósito evidente de la restricción era preservar el carácter laico de las instituciones educativas.

159. En cuanto al principio de proporcionalidad, la Corte manifestó (...) que existía una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el objetivo a alcanzar. (...)

[...]

161. Por consiguiente, la restricción en cuestión no afectó la esencia del derecho de la demandante a la educación. Asimismo, teniendo en cuenta lo que resolvió la Corte con respecto a los otros artículos invocados por la demandante (...), la Corte considera que la restricción no era contraria a otros derechos contemplados en el Convenio o sus Protocolos.

162. En conclusión, no hubo violación de la primera oración del artículo 2 del Protocolo N° 1.

[...]

POR ESTAS RAZONES, LA CORTE

[...]

2. *Sostiene* por dieciséis votos contra uno que no hubo violación de la primera oración del artículo 2 del Protocolo N° 1;

[...]

OPINIÓN DISIDENTE DE LA JUEZA TULKENS

[...]

B. El derecho a la educación

[...]

15. (...) Aunque la Gran Cámara haga hincapié en que en una sociedad democrática el derecho a la educación es imprescindible para el fomento de los derechos humanos (Ver párrafo 137 de la sentencia), es sorprendente y lamentable que entonces prive a la demandante de ese derecho por motivos que yo no considero relevantes o suficientes. La demandante no buscó ser eximida de ciertas actividades a causa de su religión ni solicitó que se modificara la carrera universitaria a la que se había inscripto como estudiante (...). Simplemente deseaba finalizar sus estudios en las condiciones existentes al momento de inscripción a la universidad y durante los primeros años de su carrera, cuando había tenido la libertad de usar el velo islámico sin problemas. Considero que al negarle a la demandante el acceso a clases y exámenes que formaban parte de la carrera de la Facultad de Medicina, a ella se la privó *de facto* de su derecho de acceso a la universidad y, por lo tanto, de su derecho a la educación.

[...]

16. [...] No estoy completamente convencida de que el razonamiento en cuanto a la libertad religiosa sea “claramente aplicable” al derecho a la educación. Es cierto que este último no es absoluto y puede estar implícitamente sujeto a limitaciones, siempre que estas no limiten el derecho en cuestión a tal punto que afecten su esencia misma o le quiten su eficacia. (...) El margen de apreciación es menor para las obligaciones negativas y la Corte debe, en todos los casos, determinar en última instancia si se han cumplido los requisitos del Convenio. Por último, una limitación sólo es compatible con el derecho a la educación si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el objetivo a alcanzar.

17. ¿Cuál fue la postura en este caso? No debatiré aquí sobre el derecho a la libertad religiosa, pero me limitaré a destacar los elementos adicionales relacionados con la proporcionalidad de las limitaciones impuestas al derecho a la educación de la demandante.

Comienzo por señalar que antes de negarle a la demandante el acceso a clases y exámenes, las autoridades deberían haber utilizado otros medios, como la mediación, para que

ella accediera a dejar de usar el velo islámico y continuara con sus estudios o para mantener el orden público en las instalaciones de la universidad si es que estaba realmente en peligro¹. El hecho es que, en este caso, no hubo un intento de tomar medidas que habrían tenido un impacto menos drástico en el derecho a la educación de la demandante. Mi segunda observación es que es indiscutible que las autoridades obligaron a la demandante a dejar el país y finalizar sus estudios en la Universidad de Viena al imponerle el requisito de tener que dejar de usar el velo islámico para continuar con sus estudios y al negarle el acceso a la universidad si no cumplía con dicho requisito. Por lo tanto, no le quedaba otra alternativa. (...) Por último, la Gran Cámara no balancea los intereses opuestos, a saber, por un lado, el daño provocado a la demandante -a quien se privó de la posibilidad de finalizar sus estudios en Turquía debido a sus convicciones religiosas y pese a las escasas probabilidades de que pudiera regresar a su país para ejercer su profesión dadas las dificultades que existían allí para el reconocimiento de títulos obtenidos en el extranjero- y, por el otro, el beneficio obtenido de la sociedad turca al prohibir a la demandante el uso del velo islámico en las instalaciones de la universidad.

En estas circunstancias, se puede argumentar razonablemente que la exclusión de la demandante de clases y exámenes y, por consiguiente, de la universidad en sí, hizo que su derecho a la educación dejara de tener eficacia y, por lo tanto, afectó la esencia misma de dicho derecho.

[...]

20. Para finalizar, señalo que se deben considerar todas estas cuestiones teniendo en cuenta las observaciones del informe anual de actividad de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) publicado en junio de 2005, en el cual se manifiesta la preocupación sobre el clima hostil existente contra personas que son musulmanas o se cree que lo son y se considera que es una situación que requiere de atención y acción en el futuro². Sobre todo, el mensaje que debe repetirse una y otra vez es que el mejor medio para prevenir y combatir el fanatismo y el extremismo es la defensa de los derechos humanos.

1 Ver *"La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange"*, Serie 1/2005 de Documentos de Trabajo de CRIDHO (Grupo Interdisciplinario de Investigación en Derechos Humanos de la Universidad Católica de Lovaina), de O. De Schutter y J. Ringelheim.

2 Informe anual de las actividades del período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2004 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, doc. CRI (2005)36, Estrasburgo, junio de 2005.

*Corte Europea
de Derechos Humanos*

Timishev vs. Rusia

Demandas N° 55762/00 y 55974/00

*Sentencia del
13 de diciembre de 2005*

[...]

LOS HECHOS

[...]

9. El demandante nació en 1950 y vive en la ciudad de Nalchik, República de Kabardino-Balkaria de la Federación de Rusia. Es abogado.

10. El demandante es checheno. Nació y vivió en la República de Chechenia. El 31 de diciembre de 1994 su propiedad de Grozni quedó destruida como consecuencia de una operación militar. Desde el 15 de agosto de 1996, el demandante ha estado viviendo en Nalchik como refugiado.

11. En 1997 el demandante solicitó el registro de residencia permanente en Nalchik. Su solicitud fue rechazada conforme a las leyes locales de Kabardino-Balkaria que prohíben a los ex residentes de la República de Chechenia obtener residencia permanente en ese lugar. (...).

[...]

B. Denegación del acceso a la escuela

22. Entre septiembre de 1998 y mayo de 2000, el hijo de nueve años y la hija de siete años del demandante asistieron a la Escuela N° 8 de Nalchik.

23. El 24 de diciembre de 1999, el demandante recibió una indemnización por la propiedad que había perdido en la República de Chechenia. A cambio de la indemnización, el demandante tuvo que renunciar a su tarjeta de migración (...), un documento local que confirmaba su residencia en Nalchik y su estado de refugiado de Chechenia.

24. El 1° de septiembre de 2000¹ el hijo y la hija del demandante fueron a la escuela, pero no se les permitió entrar porque el demandante no pudo presentar su tarjeta de migración. El director aceptó a los niños de manera informal, pero le advirtió al demandante que los niños quedarían inmediatamente suspendidos si el Ministerio de Educación se enteraba de ese acuerdo.

1 Luego del receso de verano, las clases en todas las escuelas de Rusia comienzan el 1° de septiembre.

25. El 4 de septiembre de 2000 el demandante denunció ante un tribunal que el Ministerio de Educación y Ciencias de Nalchik (...) le denegó a sus hijos la entrada al colegio. El Ministerio respondió que, luego del 24 de diciembre de 1999, el demandante no había tenido fundamentos legítimos para permanecer en Nalchik y que sus peticiones significaban una usurpación de los derechos legítimos de otros niños porque la Escuela N° 8 tenía demasiados alumnos incluso sin sus hijos.

26. El 1° de noviembre de 2000 el Tribunal de Nalchik rechazó la demanda del demandante por falta de evidencia. (...).

27. El 21 de noviembre de 2000, en una apelación del demandante, la Corte Suprema de la República de Kabardino-Balkaria ratificó la sentencia del 1° de noviembre de 2000.

[...]

EL DERECHO

[...]

Artículo 2 del Protocolo N° 1

60. El demandante denunció, conforme al artículo 2 del Protocolo N° 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, que las autoridades locales se rehusaron a garantizar el derecho a la educación de sus hijos basándose en que no tenía residencia registrada en Nalchik ni una tarjeta de migración. En la parte pertinente del artículo 2 del Protocolo N° 1, se establece lo siguiente:

“A nadie se le puede negar el derecho a la educación. (...)”

A. Consideraciones de las partes

[...]

62. El Gobierno aceptó que el derecho a la educación de los hijos del demandante se había restringido ilícitamente. De acuerdo con el derecho de Rusia, los derechos y libertades no se podían restringir debido al lugar de residencia registrado de un individuo, y la Ley de Educación garantizaba el derecho a la educación sin importar el lugar de residencia (artículo 5).

B. Evaluación del Tribunal

63. El Tribunal reitera que, cuando se comprometen a no “[negar] el derecho a la educación” según el artículo 2 del Protocolo N° 1, los Estados contratantes le garantizan a cualquier individuo dentro de su jurisdicción el derecho de acceder a las instituciones educativas que existan en un momento determinado y la posibilidad de beneficiarse de la educación recibida mediante el reconocimiento oficial de los estudios finalizados (Véase *Kjeldsen, Busk, Madsen and Pedersen v. Denmark*, sentencia del 7 de diciembre de 1976, Seria A N°1 23, pp. 25-26, § 52, y *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”*, sentencia del 23 de julio de 1968, Seria A N° 6, pp. 30-32, §§ 3-5).

64. El artículo 2 del Protocolo N° 1 prohíbe negar el derecho a la educación. Esta disposición no posee excepciones establecidas, y su estructura es parecida a la de los artículos 2 y 3, artículo 4 § 1 y artículo 7 de la Convención (“A nadie se le puede [...]”), que conjuntamente engloban los valores fundamentales de las sociedades democráticas que conforman el Consejo de Europa. En una sociedad democrática, el derecho a la educación, indispensable para promover los derechos humanos, tiene un papel tan significativo que una interpretación restrictiva de la primera oración del artículo 2 del Protocolo N° 1 no resultaría consistente con el objetivo o fin de dicha disposición (Véase *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], N° 44774/98, § 137, ECHR 2005-XI). Este derecho también está manifestado en términos similares en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 13), Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5 (e) (v)), y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 28). No existe duda alguna de que el derecho a la educación garantiza el acceso a la educación primaria lo que es de vital importancia para el desarrollo de un niño.

65. El Tribunal considera que se les negó a los hijos del demandante la entrada a la escuela a la que habían asistido los dos años anteriores. El Gobierno no impugnó las consideraciones del demandante de que el verdadero motivo de la denegación fue que el demandante había renunciado a su tarjeta de migración y, por lo tanto, había perdido su registro como residente de Nalchik.

66. Como se mencionó anteriormente, la Convención y sus Protocolos no toleran la denegación del derecho a la educación. El Gobierno confirmó que el derecho de Rusia no permitía que se pusiera como condición el registro de residencia de sus padres para que los hijos ejercieran ese derecho. Se deduce que a los hijos del demandante se les

denegó el derecho a la educación que prevé el derecho local. Por lo tanto, su exclusión de la escuela era incompatible con los requisitos del artículo 2 del Protocolo N° 1.

67. Por consiguiente, existió una violación del artículo 2 del Protocolo N° 1.

[...]

EN VIRTUD DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL UNÁNIMEMENTE

[...]

3. *Sostiene* que hubo una violación del artículo 2 del Protocolo N° 1 (...).

[...]

*Corte Europea
de Derechos Humanos*

Konrad vs. Alemania

Demanda N° 35504/03

*Decisión sobre la admisibilidad
11 de septiembre de 2006*

LOS HECHOS

Los cuatro demandantes son Fritz Konrad, ciudadano suizo y alemán nacido en 1951; Marianna Konrad, ciudadana suiza nacida en 1956; y sus hijos Rebekka, ciudadana suiza y alemana nacida en 1992, y Josua, ciudadana suizo y alemán nacido en 1993. (...).

A. Las circunstancias del caso

Los hechos del caso, presentados por los demandantes, se resumen a continuación.

Los demandantes pertenecen a una comunidad cristiana que está fuertemente arraigada a la Biblia y que rechaza concurrir a escuelas privadas o públicas por motivos religiosos. Los padres demandantes consideran que la educación en las escuelas no es apropiada para sus creencias debido a la educación sexual, la presencia de criaturas míticas como las brujas y los enanos (...), y la creciente violencia física y psicológica entre los alumnos en la escuela.

Educen a sus hijos en el hogar respetando el programa de estudios y los materiales de *Philadelphia School*, una institución ubicada en Siegen, Alemania, reconocida por el Estado como escuela privada. La institución se especializa en ayudar a los padres cristianos devotos en la educación de sus hijos en casa. El programa de estudios de aquella escuela contiene tanto libros y materiales que utilizan las escuelas públicas o privadas, como materiales especialmente preparados para respaldar la educación de creencias religiosas. La enseñanza por parte de los padres está supervisada por el personal que capacita *Philadelphia School*. (...).

Los padres demandantes solicitaron que se exima a sus hijos de la educación primaria obligatoria en la escuela y que se les permita educarlos en casa. (...)

[...]

El 11 de julio de 2001 el Tribunal en lo contencioso administrativo de Freiburg no hizo lugar a la petición de los demandantes de eximir a sus hijos de la educación primaria obligatoria en la escuela. El tribunal advirtió que la Ley Fundamental reconocía a los padres tanto la libertad de culto como el derecho a educar a sus hijos de acuerdo a sus convicciones religiosas y filosóficas, lo que además incluía el aspecto negativo de alejar a sus hijos de las convicciones que, de acuerdo a su opinión, les resultarían perjudiciales. Sin embargo, esa libertad fue restringida por la obligación del Estado de brindar educación y

enseñanza. Por lo tanto, la educación obligatoria no era un asunto sujeto a la discrecionalidad de los padres. El deseo de los padres demandantes de dejar que sus hijos crezcan en un “área protegida” en casa sin la interferencia del exterior no puede prevalecer sobre la educación obligatoria en la escuela. Aunque los niños reciban educación suficiente en casa, la obligación del Estado de brindar educación de acuerdo con la Ley Fundamental no se cumpliría si los niños no tuvieran contacto con otros niños. Asistir a una escuela primaria, junto con niños de diferentes realidades sociales, les permitiría a los niños no sólo adquirir sus primeras experiencias en una sociedad, sino también adquirir habilidades sociales. Ninguno de las dos sería posible si se autorizara a los padres a educar a sus hijos en casa, en particular porque los padres demandantes habían expresado públicamente que deseaban evitar el contacto habitual con otros niños. (...). Debido a su temprana edad, los niños demandantes no podían prever las consecuencias de la decisión de sus padres de optar por una educación en casa. En consecuencia, difícilmente se podía esperar que tomaran una decisión independiente por ellos mismos. (...).

El 18 de junio de 2002 el Tribunal de apelación en lo contencioso administrativo de Baden-Württemberg no hizo lugar a la apelación de los demandantes. Observó que, si bien el derecho de los padres demandantes de educar a sus hijos incluía la educación religiosa, no tenían derecho, conforme a la Ley Fundamental, a que esa educación sea la única que reciban sus hijos. El tribunal subrayó que el punto decisivo no consistía en si la educación en casa era igual de efectiva que la educación primaria en la escuela, sino que la educación obligatoria en la escuela requería de niños provenientes de todas las realidades sociales para que interactúen. (...). Los padres demandantes no pueden alejar a sus hijos de la escuela y de la influencia de otros niños. (...).

[...]

EL DERECHO

[...]

El Tribunal advierte que los reclamos de los padres demandantes se relacionan principalmente con la segunda oración del artículo 2 del Protocolo N° 1. Esta disposición reconoce el papel del Estado en la educación, así como también el derecho de los padres a respetar sus convicciones religiosas y filosóficas al brindar educación y enseñar a sus hijos. Tiene por objeto proteger el pluralismo en la educación, que es esencial para preservar la “sociedad democrática” como se establece en la Convención (Véase *B.N. and S.N. v. Sweden*, N° 17678/91, decisión de la Comisión del 30 de junio de 1993). Teniendo en

cuenta la facultad del Estado moderno, es especialmente a través de la enseñanza del Estado que este objetivo puede ser cumplido (Véase *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, sentencia del 7 de diciembre de 1976, Serie A Nº 23, pp. 24-25, § 50).

Asimismo, se debe leer la segunda oración del artículo 2 junto con la primera, que consagra el derecho de todos a la educación. Es este derecho fundamental sobre el cual se construye el derecho de los padres a respetar sus convicciones religiosas y filosóficas (Véase *B.N. and S.N. v. Sweden*, citado en el párrafo anterior). Por lo tanto, el respeto solo tiene que ver con las convicciones por parte de los padres, las cuales no entran en conflicto con el derecho a la educación del niño, ya que la totalidad del artículo 2 del Protocolo Nº 1 se encuentra dominado por su primera oración (véase *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, sentencia del 25 de febrero de 1982, Serie A Nº 48, p.16, § 36). Esto quiere decir que los padres no pueden rechazar el derecho a la educación del niño teniendo en cuenta sus convicciones (Véase *B.N. and S.N. v. Sweden*, citado en el párrafo anterior, y *Leuffen v. Germany*, Nº 19844/92, decisión de la Comisión del 9 de julio de 1992).

(...) [E]l Tribunal acuerda con el fallo del Tribunal en lo contencioso administrativo de Freiburg que [estableció que] los niños demandantes no podían prever las consecuencias de la decisión de sus padres de optar por una educación en casa debido a su temprana edad. Como resultaría muy difícil para los niños demandantes a su edad, tomar una decisión por ellos mismos, el Tribunal considera que los principios anteriores se aplican al presente caso.

El derecho a la educación, consagrado en el artículo 2 del Protocolo Nº 1 por su carácter, requiere reglamentación por parte del Estado, reglamentación que puede variar en tiempo y lugar de acuerdo con las necesidades y los recursos de la comunidad y de los individuos (...). Por lo tanto, el artículo 2 del Protocolo Nº 1 implica la posibilidad del Estado de establecer educación obligatoria, ya sea en escuelas públicas o mediante enseñanza particular de manera satisfactoria (véase *Family H. v. the United Kingdom*, Nº 10233/83, decisión de la Comisión del 6 de marzo de 1984, Decisiones e informes 37, p. 105, en p. 108; *B.N. and S.N. v. Sweden*, citado anteriormente, *Leuffen v. Germany*, citado anteriormente). El Tribunal advierte en este aspecto que parece no haber consenso entre los Estados contratantes con respecto a la asistencia obligatoria a escuelas primarias. Mientras que algunos países permiten la educación en casa, otros Estados estipulan la asistencia obligatoria a escuelas públicas o privadas.

En el presente caso, el Tribunal señala que las autoridades y los tribunales de Alemania han argumentado cuidadosamente sus decisiones, y principalmente han hecho hinca-

pié en que son objetivos importantes para la educación primaria no sólo adquirir conocimientos, sino también integrarse en la sociedad y adquirir las primeras experiencias dentro de ella. Según los tribunales de Alemania, esos objetivos no pueden cumplirse en igual medida con la educación en casa, incluso aún cuando los niños adquirieran el mismo nivel de conocimiento que en la educación primaria en la escuela. El Tribunal considera que esta presunción no es errónea y entra dentro del margen de apreciación de los Estados contratantes de establecer e interpretar normas en sus sistemas educativos. El Tribunal Constitucional de Alemania enfatizó el interés general de la sociedad en evitar que surjan sociedades paralelas debido a convicciones filosóficas diferentes, y también señaló la importancia de integrar a las minorías dentro de la sociedad. El Tribunal interpreta que estos hechos se adecuan a su jurisprudencia sobre la importancia del pluralismo para la democracia (Véase, *mutatis mutandis*, *Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey* [GC], núms. 41340/98, 41342/98, 41343/98 y 41344/98, § 89, Convención Europea de Derechos Humanos 2003-II).

Asimismo, los tribunales de Alemania señalaron que los padres demandantes eran libres de educar a sus hijos después de clase o los fines de semana. En consecuencia, el derecho de los padres a la educación conforme a sus convicciones religiosas no está restringido de forma desproporcionada. La educación primaria obligatoria en la escuela no priva a los padres demandantes del derecho a “ejercer funciones naturales de padres como educadores con respecto a sus hijos, o guiarlos en un camino que siga las convicciones religiosas o filosóficas de sus padres” (...).

Por lo tanto, se deduce que no debe hacerse lugar a la presente demanda ya que evidentemente no tiene fundamentos, de acuerdo al artículo 35 §§ 3 y 4 de la Convención.

[...]

Los demandantes alegaron que se los estaba discriminando en comparación con otros que tienen convicciones religiosas diferentes que no entran en conflicto con la educación obligatoria en la escuela (...). Además, alegaron que se los estaba discriminando porque los niños demandantes estaban obligados a asistir a una escuela pública que no brindaba educación religiosa. (...).

Asimismo, los demandantes alegaron que se los estaba discriminando en comparación con familias a cuyos hijos se había eximido de la educación obligatoria en la escuela debido a que los padres trabajaban en el exterior o no estaban establecidos en un lugar porque su vida profesional requería que viajaran por el país (...).

El Tribunal reitera que, a los fines del artículo 14, una diferencia en el trato entre personas de posiciones análogas o muy similares es discriminatoria si no tiene ningún objetivo o justificación razonable, es decir, si no persigue un objetivo legítimo o si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin a alcanzar. (...).

El Tribunal advierte que existe una diferencia en el trato entre los niños demandantes y otros niños que han sido eximidos de la educación obligatoria en la escuela “en circunstancias excepcionales” (...). No obstante, los demandantes alegaron que los supervisores de la escuela habían reconocido dichas “circunstancias excepcionales” sólo en casos en los que los niños estaban incapacitados de asistir a la escuela o en los que los padres tenían que viajar por el país por motivos laborales. Los supervisores de la escuela concedieron tales exenciones porque las limitadas posibilidades de esos niños de asistir a la escuela, hubiese causado una carga indebida para esos niños. Así, dichas exenciones se concedieron meramente por razones prácticas mientras que los demandantes buscaban obtener una exención por motivos religiosos. Es por eso que el Tribunal considera que la distinción previa justifica una diferencia en el trato.

Por lo tanto, se deduce que tampoco debe hacerse lugar a la presente demanda ya que evidentemente no tiene fundamentos, de acuerdo al artículo 35 §§ 3 y 4 de la Convención.

EN VIRTUD DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL UNÁNIMEMENTE

Declara que la demanda es improcedente.

[...]

*Corte Europea
de Derechos Humanos*

Folguero vs. Noruega

Demanda N° 15472/02

*Sentencia del
29 de junio de 2007*

[...]

LOS HECHOS

[...]

7. La demanda fue presentada por [un grupo de] padres, miembros de la Asociación Humanista Noruega, y sus hijos, alumnos de una escuela primaria al momento en que tuvieron lugar los hechos de este caso.

[...]

9. Noruega tiene una religión oficial y una Iglesia estatal, de la cual el 86% de la población forma parte. El artículo 2 de su Constitución determina que:

“Todos los habitantes del Reino gozarán de libertad de credo.

La religión Evangélica Luterana seguirá siendo la religión oficial del Estado. Aquellos habitantes que la profesen están obligados a educar a sus hijos para que también lo hagan”.

10. La enseñanza de la fe cristiana ha sido parte de la currícula de las escuelas noruegas desde 1739. (...)

[...]

EL DERECHO

Artículo 2 del Protocolo N° 1

53. Los padres demandantes basan su reclamo tanto en el artículo 9 de la Convención como en la segunda frase del artículo 2 del Protocolo N° 1, dado que las autoridades domésticas se negaron a eximir totalmente a sus hijos de la materia obligatoria denominada KRL¹ que se dicta durante los diez años lectivos obligatorios del sistema escolar noruego.

54. La Corte (...) considera que lo más adecuado es analizar la demanda de los padres bajo el artículo 2 del Protocolo N° 1. (...)

1 N. del T: KRL, Cristianismo, Religión y Filosofía (por su nombre en noruego, *kristendomskunnskap med religions- og livssynsorientering*).

A. Alegatos de las partes

1. Los demandantes

55. Los demandantes sostienen que la materia KRL no era objetiva, ni crítica, ni pluralista según el criterio establecido por la Corte en su interpretación del artículo 2 del Protocolo N° 1. (...) [que establece que: "A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas"].

[...]

60. Los demandantes cuestionaron la idea de que la materia KRL incluía apenas unas pocas actividades que podían ser consideradas de carácter religioso. La currícula, los libros de texto que se usaban en las escuelas y toda la información respecto a la implementación de la currícula indicaban que el objetivo principal de la materia, fortalecer la base cristiana de los alumnos, era también el núcleo de la instrucción. La intención principal detrás de la introducción de la materia KRL era reforzar la base cristiana de la mayoría de los alumnos que adhería al cristianismo. (...)

[...]

62. (...) Los alumnos podían ser eximidos de participar de ciertas actividades, pero no de conocer los contenidos de las actividades o de la instrucción en cuestión. Podían estar eximidos de recitar la Biblia, de cantar canciones, de ofrecer plegarias, etc., pero no de saber qué se estaba recitando, cantando, etc. La idea detrás del arreglo de eximición era que podía haber una "separación" entre el conocimiento y la participación. Se suponía que uno podía "aprender" el texto (...) sin someterse mentalmente a lo que constituía o podía constituir una influencia o adoctrinamiento no deseado. Sin embargo las evaluaciones de la materia KRL mostraron que dicha distinción no había sido entendida en la práctica, ni siquiera por los docentes. Los padres demandantes han explicado en sus testimonios escritos cómo es que esta separación no funcionó para sus hijos. Es por eso que la eximición parcial no había sido una opción para ellos.

[...]

67. El arreglo de eximición parcial no funcionó para los demandantes, quienes probaron esta opción, pero no encontraron ningún remedio en ella. (...) Estaban muy agobiados por tener que monitorear la instrucción, pasar mensajes, dar motivos y por la frustración y estigmatización. (...).

[...]

70. El Gobierno hizo énfasis en que (...) no podía establecerse ninguna violación del artículo 2 del Protocolo 1 en base a la ausencia de un derecho a la eximición total de la materia KRL. (...)

B. Las valoraciones de la Corte

1. Principios generales

84. En cuanto a la interpretación general del artículo 2 del Protocolo N° 1, la Corte ha mencionado en su jurisprudencia (...) los siguientes principios fundamentales:

a) las dos frases del artículo 2 del Protocolo N° 1 deben ser interpretadas no sólo en relación la una de la otra, sino también en relación al artículo 8, 9 y 10 de la Convención (ver *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*², citado anteriormente p. 26, § 52).

b) El derecho de los padres a que se respete su educación religiosa y filosófica está unido al derecho fundamental a la educación, y ni la primera frase, ni la segunda hacen diferenciación entre educación privada y estatal. La segunda frase del artículo 2 del Protocolo N° 1 intenta proteger la posibilidad de pluralismo en la educación. Dicha posibilidad es esencial para la preservación de una "sociedad democrática" tal como la concibe la Convención. Tomando en cuenta el poder del estado moderno, esta meta debe ser alcanzada sobre todo en la educación estatal.

c) El artículo 2 del Protocolo N° 1 no permite hacer distinción entre la instrucción religiosa y otras materias. Es deber del Estado respetar las convicciones, ya sean religiosas o filosóficas, de los padres a lo largo de todo el programa de educación estatal (Ver, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, sentencia del 7 de diciembre de 1976, Serie A, N° 23, p. 25, § 51). Ese deber abarca no solo el contenido de la educación y la manera de impartirla, sino también el desempeño de todas las "funciones" que asume el Estado. El verbo "respetar" no significa sólo "reconocer"

o “tomar en cuenta”. Además de una tarea en principio negativa, implica cierta obligación positiva por parte del Estado. El término “convicción”, por sí solo, no es sinónimo de “opinión” e “idea”. Denota miradas que conllevan cierto nivel de contundencia, seriedad, cohesión e importancia. (...)

d) El artículo 2 del Protocolo N° 1 debe ser interpretado como una unidad que está dominada por su primera frase. Al obligarse a no “negar el derecho a la educación”, los Estados Partes le garantizan a cualquier persona dentro de su jurisdicción el derecho a acceder a las instituciones educativas existentes en determinado momento y la posibilidad de obtener, mediante reconocimiento oficial al terminar sus estudios, beneficios de la educación recibida (...)

e) Está incluido en un deber natural hacia los niños que los padres, al ser los principales responsables de la “educación” de sus hijos, le soliciten al Estado que respete sus convicciones religiosas y filosóficas. (...)

f) Aunque los intereses individuales deban eventualmente subordinarse a aquellos de un grupo, la democracia no significa que las posiciones de las mayorías deban siempre prevalecer: se debe alcanzar un balance que garantice el tratamiento justo y adecuado de las minorías y que evite cualquier abuso de las posiciones dominantes (Ver, *Valsamis v. Greece*, sentencia del 18 de diciembre de 1996, Serie A, N° 48, p. 2324 § 27).

g) Sin embargo, la preparación y el planeamiento de la currícula pertenece en principio a la competencia de los Estados Parte. (...) [L]a segunda frase del artículo 2 del Protocolo N° 1 no prohíbe a los Estados Partes impartir educación información o conocimiento de tipo religioso o filosófico directa o indirectamente. Ni siquiera le permite a los padres oponerse a la integración de dicha enseñanza en la currícula escolar, ya que de lo contrario toda educación institucionalizada correría el riesgo de tornarse impracticable (...)

h) La segunda frase del artículo 2 del Protocolo N° 1 implica, por el otro lado, que el Estado (...) debe cuidar que la información incluida en la currícula sea elegida de manera objetiva, crítica y pluralista. El Estado tiene prohibido perseguir un objetivo de adoctrinamiento que pueda ser considerado como una falta de respeto a las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Este es el límite que no debe ser excedido (...)

i) Para examinar la legislación cuestionada bajo el artículo 2 del Protocolo 1, de acuerdo con la interpretación que figura arriba, uno debe (...) tener en cuenta la situación concreta que [la legislación] buscaba, y aún busca, alcanzar. Ciertamente, pueden ocurrir abusos en cuanto al modo en que las medidas vigentes se aplican por una escuela o docente en particular y las autoridades competentes tienen el deber de proteger con el más sumo cuidado que las convicciones filosóficas y religiosas de los padres no sean descuidadas por negligencia, falta de juicio o proselitismo errado (Ver *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, citado anteriormente pp. 27-28, § 54).

2. *Aplicación de esos principios al presente caso*

85. (...) La cuestión a determinar es si el Estado demandado, en el cumplimiento de sus funciones en cuanto a la educación, cuidó que la información o contenidos incluidos en la currícula de la materia KRL hayan sido seleccionados de manera crítica, objetiva y pluralista o si perseguían un objetivo de adoctrinamiento sin respetar las convicciones religiosas y filosóficas de los demandantes y si, por lo tanto, transgredió el límite impuesto por el artículo 2 del Protocolo N° 1. En cuanto a esta cuestión, la Corte considerará, en particular, el marco legislativo de la materia KRL en general, al momento en que fue llevada a los tribunales nacionales.

[...]

95. (...) [L]os contenidos y los objetivos de la materia KRL y otros textos sugieren que se aplicaron diferencias no sólo cuantitativas, sino también cualitativas en cuanto a la enseñanza del cristianismo en comparación otras religiones y filosofías. (...)

96. Surge entonces la cuestión sobre si el desbalance resaltado anteriormente puede ser considerado como aceptable bajo el artículo 2 del Protocolo N° 1. (...)

97. En relación a esto, la Corte observa que la operación del acuerdo de eximición parcial presuponía, en primer lugar, que los padres interesados estuviesen debidamente informados de los detalles de las lecciones planeadas para poder identificar aquellas partes de la lección que fuesen incompatibles con sus propias convicciones y creencias y así poder notificarlo con anterioridad a la escuela. (...)

[...]

99. La Corte observa que en el caso de que una nota que solicite eximición parcial proveniente de un padre fuese considerada razonable, eso no significaba necesariamente que el alumno fuese eximido de la parte del currículo en cuestión. (...)

[...]

102. (...) [S]in tener en cuenta los muchos propósitos legislativos loables mencionados en relación a la introducción de la materia KRL en las escuelas primarias y medias ordinarias, no parece que el Estado demandado haya cuidado lo suficiente que la información y los contenidos incluidos en la currícula hayan sido seleccionados de manera objetiva, crítica y pluralista de acuerdo con el artículo 2 del Protocolo N° 1.

Por consiguiente, la Corte determina que la negativa a otorgarles a los padres eximición total de la materia KRL para sus hijos tuvo como resultado una violación al artículo 2 del Protocolo 1.

*Corte Europea
de Derechos Humanos*

D.H. y otros vs. República Checa

Demanda N° 57325/00

*Sentencia del
13 de noviembre de 2007*

[...]

LOS HECHOS

[...]

A. Contexto histórico

12. De acuerdo con documentos disponibles en el sitio web de "*Roma and Travellers Division of the Council of Europe*", el pueblo romaní se originó en las regiones situadas entre el noroeste de India y la meseta de Irán. Los primeros rastros escritos de su llegada a Europa se remontan al siglo XIV. Actualmente hay entre ocho y diez millones de romaníes viviendo en Europa. Están en casi todos los Estados miembros del Consejo de Europa, además de algunos países de Europa central y Europa del este, y representan más del 5% de la población. La mayoría de ellos habla romaní, una lengua indoeuropea que es hablada por romaníes en gran parte de Europa. En general, los romaníes también hablan la lengua dominante de la región en la que viven, o incluso varias lenguas.

13. Aunque han estado en Europa desde el siglo XIV, a menudo no están reconocidos por la mayoría de la sociedad como europeos verdaderos y han sufrido a través de la historia el rechazo y la persecución. (...).

14. En la República Checa, los romaníes representan la minoría del país y, en consecuencia, gozan de los derechos especiales asociados con ser minoritarios. (...).

[...]

B. Escuelas especiales

15. Según la información proporcionada por el Gobierno checo, las escuelas especiales (*zvláštní školy*) se establecieron después de la Primera Guerra Mundial para destinarse a niños con capacidades especiales, incluidos aquellos con una discapacidad mental o social. El número de niños asignados a estas escuelas continúa creciendo (de 23.000 alumnos en 1960 a 59.301 en 1988). Debido a los requisitos de ingreso a las escuelas primarias (*základní školy*) y el proceso de selección resultante, antes de 1989 la mayoría de los niños romaníes asistía a una escuela especial.

16. Según los términos de la Ley Escolar (Ley N° 29/1984), la legislación aplicable en el presente caso, las escuelas especiales pertenecían a una categoría de educación especializada (*speciální školy*) y estaba orientada a niños con deficiencias mentales incapaces de asistir a una escuela primaria «ordinaria» o «especializada». Según esta Ley, la decisión de asignar a un niño en una escuela especial era tomada por la directora basándose en los resultados de los exámenes para evaluar la capacidad intelectual del niño. Tales exámenes se tomaban en un centro psicológico educacional y contaban con el consentimiento del tutor legal del niño.

17. Siguiendo el cambio del mercado económico en los años '90, se introdujeron varias modificaciones al sistema de escuelas especiales de la República Checa. Estos cambios también afectaron la educación de los estudiantes romaníes. En 1995, el Ministerio de Educación emitió una directiva que indicaba la inclusión de clases adicionales para estudiantes que habían completado su educación obligatoria en una escuela especial. A partir del ciclo lectivo 1996-97, los niños provenientes de familias de bajos recursos podían acceder al jardín de infantes, escuelas primarias y especiales. En 1998, el Ministerio de Educación aprobó un plan de estudios alternativo para los niños romaníes que habían sido asignados en escuelas especiales. A los docentes auxiliares de estudiantes romaníes también se les asignaron escuelas primarias y especiales para ayudar a los maestros y facilitar la comunicación con las familias. En virtud de la enmienda N° 19/2000 de la Ley Escolar, que entró en vigencia el 18 de febrero de 2000, los estudiantes que habían completado la educación obligatoria en una escuela especial también estaban aptos para recibir una educación secundaria, siempre y cuando cumplieran con los requisitos de admisión para el curso elegido.

18. De acuerdo con la información provista por los demandantes, obtenida a través de cuestionarios enviados en 1999 a los directores de las 8 escuelas especiales y de las 69 escuelas primarias del pueblo de Ostrava, de los 1.360 de estudiantes asignados en escuelas especiales de Ostrava, 762 (56%) eran romaníes. En cambio, los romaníes representaron solo el 2,26% de los 33.372 estudiantes de escuelas primarias en Ostrava. Asimismo, aunque solo el 1,8% de los estudiantes que no eran romaníes fueron asignados en escuelas especiales, en Ostrava la proporción de estudiantes romaníes asignados a tales escuelas fue del 50,3 %. En consecuencia, en Ostrava era 27 veces más probable que se asigne un niño romaní en una escuela especial que un niño que no fuera romaní.

De acuerdo con la información de la Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales (*the European Union Agency for Fundamental Rights*), más de la mitad de los niños romaníes en República Checa asisten a escuelas especiales. El Comité Consultivo de

la Convención Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (*Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities*) observó en su informe del 26 de octubre de 2005 que, según estimaciones no oficiales, los romaníes representan hasta el 70% de los estudiantes inscritos en las escuelas especiales.

Por último, según datos comparados en 15 países, incluidos países de Europa, Asia y América del Norte, obtenidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD, por sus siglas en inglés) en 1999, y citados en las observaciones de la Asociación Internacional *Step by Step*, el Fondo para la Educación del Pueblo romaní (*Roma Education Fund*) y la Asociación Europea para la Investigación sobre la Educación de la Primera Infancia (*European Early Childhood Research Association*), la República Checa ocupa el segundo puesto en cuanto a asignar a niños con dificultades psicológicas en escuelas especiales y el tercer lugar en cuanto a asignar niños con dificultades de aprendizaje en tales escuelas. Además, de los 8 países que habían proporcionado datos sobre la educación de niños con dificultades provenientes de factores sociales, la República Checa fue el único país que incluyó las escuelas especiales. Los otros países involucrados casi de forma exclusiva utilizaron escuelas ordinarias para la educación de dichos niños.

C. Los hechos del presente caso

19. Entre 1996 y 1999 los demandantes fueron asignados a escuelas especiales en Ostrava, ya sea directamente o luego de un período en una escuela primaria común.

20. La documentación presentada ante la Corte demuestra que los padres de los demandantes habían dado su consentimiento para que sus hijos fueran asignados a una escuela especial y, en algunos casos, lo habían solicitado expresamente. Otorgaron su consentimiento con la firma de un formulario ya completado.

[...]

Los directores de las escuelas especiales en cuestión decidieron a qué escuela serían asignados los demandantes luego de remitirse a las recomendaciones de los centros de psicología educativa donde los demandantes se sometieron a una serie de exámenes psicológicos. Los archivos de la escuela de los demandantes incluían el informe de los exámenes, con los resultados y los comentarios de los examinadores, dibujos de los niños y, en algunos casos, un cuestionario para los padres.

Se envió, por escrito, a los padres de los niños la decisión sobre la asignación. Esta contenía indicaciones sobre su derecho a apelar, el cual ninguno de los demandantes ejerció.

21. El 29 de junio de 1999, los demandantes recibieron una carta de las autoridades de la escuela en la que se les informaba de las posibilidades de transferirlos de la escuela especial a una escuela primaria común. Aparentemente, cuatro de los demandantes (números 5, 6, 11 y 16 en el Anexo) tuvieron resultados satisfactorios en las pruebas de aptitud y, a partir de entonces, asistieron a escuelas comunes.

[...]

25. (...) Los demandantes explicaron que habían sido asignados a escuelas especiales de acuerdo con una práctica establecida para implementar las normas pertinentes. Según los demandantes, dicha práctica había provocado segregación y discriminación racial *de facto*, las cuales se reflejaron en la existencia de dos sistemas educativos organizados independientemente para miembros de distintos grupos raciales, es decir, las escuelas especiales para los romaníes y las escuelas primarias "comunes" para la mayoría de la población. Esa diferencia en el trato no estaba basada en ninguna justificación objetiva y razonable, llegó a ser un trato degradante y los privó del derecho a la educación (dado que los planes de estudios de las escuelas especiales eran inferiores y los alumnos no podían luego volver a la escuela primaria común u obtener educación secundaria, salvo en los centros de formación profesional). Los demandantes argumentaron que no habían recibido la educación adecuada (...) y así solicitaron al Tribunal Constitucional (*Ústavní soud*) que declarara la existencia de una violación a sus derechos, que anulara la decisión de asignarlos a escuelas especiales, que ordenara a los demandados (las escuelas especiales en cuestión, la autoridad educativa de Ostrava y el Ministerio de Educación) que se abstengan de cualquier otra violación a sus derechos y restablecieran el *statu quo ante* ofreciéndoles clases compensatorias.

26. En los escritos que presentaron ante el Tribunal Constitucional, las escuelas especiales en cuestión indicaron que todos los demandantes habían sido inscriptos en base a la recomendación de un centro de psicología educativa y con el consentimiento de sus representantes. Asimismo, a pesar de que se les notificaron las decisiones pertinentes, ninguno de los representantes había decidido apelar. Según las escuelas, los representantes de los demandantes habían sido informados de las diferencias entre los planes de estudios de una escuela especial y los de la escuela primaria. El cuerpo docente se reunía habitualmente para evaluar a los alumnos (con miras a una posible transferencia a una escuela primaria).

Agregan que se les había informado a algunos de los demandantes (números 5 al 11 en el Anexo) que existía la posibilidad de que se los asignara a una escuela primaria.

La autoridad educativa de Ostrava indicó en los escritos que presentó que las escuelas especiales tenían personería jurídica propia, que en las decisiones impugnadas se informaba del derecho a apelar y que los demandantes no habían contactado a los cuerpos de inspectores de las escuelas en ningún momento.

El Ministerio de Educación negó la discriminación y señaló que los padres de los niños romaníes tendían a tener una actitud más bien negativa ante las actividades escolares. Afirmó que se realizaba una evaluación de la capacidad intelectual del niño antes de cada asignación a una escuela especial y que el consentimiento de los padres era un factor decisivo. También señaló que había 18 asistentes educacionales de origen romaní en las escuelas de Ostrava.

[...]

EL DERECHO

[...]

124. Los demandantes sostuvieron que habían sido discriminados ya que, debido a su raza u origen étnico, habían recibido un trato menos favorable que otros niños en situaciones similares sin una justificación objetiva y razonable. Se basaron en la conexión del artículo 14 del Convenio, interpretado en conjunto con el artículo 2 del Protocolo N° 1, cuyas disposiciones son las siguientes:

Artículo 14 del Convenio

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

Artículo 2 del Protocolo N° 1

“A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el dere-

cho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.”

[...]

1. Resumen de los principios relevantes

175. La Corte ha establecido en su jurisprudencia que la discriminación significa tratar diferente, sin una justificación objetiva y razonable, a personas en situaciones similares (*Willis v. the United Kingdom*, N° 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV; y *Okpisz v. Germany*, N° 59140/00, § 33, 25 de octubre de 2005). Sin embargo, el artículo 14 no prohíbe a un Estado miembro que trate de manera diferente a diversos grupos con el fin de corregir “desigualdades fácticas” que existan entre ellos; de hecho, en algunas circunstancias el no intentar corregir las desigualdades a través de un trato diferencial puede constituir en sí una violación del artículo (“*Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*” v. *Belgium (Merits)*, sentencia del 23 de julio de 1968, Series A N° 6, § 10; *Thlimmenos v. Greece* [GC], N° 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV; y *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], N° 65731/01, § 51, ECHR 2006-...). La Corte también ha aceptado que se puede considerar discriminatoria una política o medida general que tenga efectos desproporcionadamente perjudiciales para un grupo en particular, a pesar de que dicha política o medida no esté destinada específicamente a ese grupo (*Hugh Jordan v. the United Kingdom*, N° 24746/94, § 154, 4 de mayo de 2001; y *Hoogendijk v. the Netherlands* (dec.), N° 58461/00, 6 de enero de 2005) y que una discriminación potencialmente contraria al Convenio puede ser ocasionada por una situación *de facto* (*Zarb Adami v. Malta*, N° 17209/02, § 76, ECHR 2006-...).

176. La discriminación por, *inter alia*, el origen étnico de una persona es un tipo de discriminación racial. La discriminación racial es un tipo de discriminación particularmente ofensivo y, en vista de sus peligrosas consecuencias, las autoridades le deben prestar especial atención y reaccionar con ahínco. Es por esta razón que estas deben utilizar todos los medios disponibles para combatir el racismo y, de ese modo, reforzar la visión democrática de una sociedad en la cual la diversidad no se considera una amenaza sino una fuente de riqueza (*Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], N° 43577/98 y N° 43579/98, § 145, ECHR 2005-...; y *Timishev v. Russia*, N° 55762/00 y N° 55974/00, § 56, ECHR 2005-...). Asimismo, la Corte ha afirmado que no se puede justificar objetivamente el trato diferencial que está basado exclusiva o parcialmente en el origen étnico de una persona en una sociedad democrática contemporánea construida de acuerdo con los principios del pluralismo y el respeto hacia las distintas culturas (*Timishev*, citado anteriormente, § 58).

177. En cuanto a la carga de la prueba en este ámbito, la Corte ha establecido que, una vez que el demandante ha demostrado una diferencia en el trato, queda al Estado demostrar que existía una justificación (Ver, entre otros, *Chassagnou and Others v. France* [GC], N° 25088/94, N° 28331/95 y N° 28443/95, §§ 91-92, ECHR 1999-III; y *Timishev*, citado anteriormente, § 57).

178. En cuanto a la cuestión sobre qué constituye prueba *prima facie* capaz de trasladar la carga de la prueba al Estado demandado, la Corte declaró en *Nachova and Others* (citado anteriormente, § 147) que en procesos sustanciados ante ella, no existen barreras procesales para la admisibilidad de la prueba ni fórmula predeterminada para la evaluación de esta. La Corte aprueba las conclusiones que, según ella, están respaldadas por la libre valoración de todas las pruebas, incluso aquellas que puedan surgir de los hechos y las argumentaciones. De acuerdo con la jurisprudencia establecida, la prueba puede deducirse de la coexistencia de conclusiones fuertes, claras y concordantes o de presunciones similares sobre un hecho no refutadas.

[...]

179. Además, la Corte ha reconocido que los procedimientos del Convenio no se prestan necesariamente a una aplicación rigurosa del principio *affirmanti incumbit probatio* (a quien afirma incumbe la prueba – *Aktaş v. Turkey (extractos)*, N° 24351/94, § 272, ECHR 2003-V). En algunas circunstancias, cuando los acontecimientos en cuestión radiquen, completamente o en mayor parte, en el conocimiento exclusivo de las autoridades, se puede considerar que la carga de la prueba corresponde a estas, para que proporcionen una explicación satisfactoria y convincente (*Salman v. Turkey* [GC], N° 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII; y *Anguelova v. Bulgaria*, N° 38361/97, § 111, ECHR 2002-IV). En el caso *Nachova and Others*, (citado anteriormente, § 157), la Corte no descartó necesitar de un Estado demandado para refutar una alegación discutible de discriminación en algunos casos, si bien consideró que sería difícil hacerlo en ese caso particular, en el que se alegó que un acto de violencia había sido motivado por el prejuicio racial. A ese respecto, señaló que, en los sistemas jurídicos de muchos países, con la prueba del efecto discriminatorio de una política, decisión o práctica no sería necesario probar la intención con respecto a la discriminación alegada en el trabajo o la prestación de servicios.

180. En cuanto a si las estadísticas pueden ser prueba, la Corte ha declarado que las estadísticas por sí solas no pueden revelar una práctica que podría ser considerada discriminatoria (*Hugh Jordan*, citado anteriormente, § 154). Sin embargo, en casos más recientes sobre la discriminación, en los cuales los demandantes alegaron una diferencia

en el efecto de una medida general o una situación *de facto* (*Hoogendijk*, citado anteriormente; y *Zarb Adami*, citado anteriormente, §§ 77-78), la Corte dependió en gran parte de las estadísticas producidas por las partes para establecer una diferencia en el trato a los dos grupos (hombres y mujeres) en situaciones similares.

De este modo, en la sentencia del caso *Hoogendijk*, la Corte afirmó: "Cuando un demandante es capaz de demostrar, en base a estadísticas oficiales incuestionables, la existencia de una norma específica que *prima facie* – aunque esté formulada de manera neutral– afecta a un porcentaje claramente más alto de mujeres que de hombres, corresponde al Estado demandado demostrar que esto es el resultado de factores objetivos que no guardan relación con la discriminación en razón del sexo. Si no se trasladara al Estado demandado la carga de probar que una diferencia en el efecto para hombres y mujeres no es discriminatoria en la práctica, será extremadamente difícil que los demandantes prueben la discriminación indirecta."

181. Finalmente, como se señaló en casos anteriores, la posición vulnerable de los romaníes/gitanos significa que se debería tener una consideración especial con sus necesidades y su estilo de vida diferente, tanto en el marco normativo pertinente como en la toma de decisiones en casos particulares (*Chapman v. the United Kingdom* [GC], N° 27238/95, § 96, ECHR 2001-I; y *Connors v. the United Kingdom*, N° 66746/01, § 84, 27 de mayo de 2004).

En *Chapman* (citado anteriormente, §§ 93-94), la Corte también observó que se podría decir que existe un consenso internacional emergente entre los Estados miembros del Consejo de Europa de reconocer las necesidades especiales de las minorías y obligarse a proteger su seguridad, identidad y estilo de vida, no sólo con el fin de defender los intereses de las minorías en sí, sino también para preservar la diversidad cultural que es de valor para toda la comunidad.

2. Aplicación de los principios mencionados anteriormente al presente caso

182. La Corte señala que, como resultado de la historia turbulenta y el constante desplazamiento de los romaníes estos se han convertido en un tipo específico de minoría desfavorecida y vulnerable (ver las observaciones generales de la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria N° 1203 de 1993 sobre los gitanos en Europa [...] y el punto 4 de su Recomendación N° 1557 de 2002: '*The legal situation of Roma in Europe*' [...]). Como la Corte ha señalado en casos anteriores, los romaníes necesitan protección especial (ver el párrafo 181). Como demuestran las actividades de las numerosas organizaciones europeas e internacionales y las recomendaciones de los órganos internos del

Consejo de Europa (...), esta protección también alcanza el ámbito de la educación. De esta manera, el presente caso requiere especial atención, particularmente debido a que los demandantes eran menores de edad cuando se presentaron las demandas ante la Corte, por lo que el derecho a la educación era de suma importancia para ellos.

183. Los demandantes no alegan que se encontraban en una situación diferente a la de los niños no romaníes que requerían un trato distinto o que el Estado demandado no había adoptado una medida de acción afirmativa para corregir las desigualdades fácticas o las diferencias entre ellos (*Thlimmenos*, citado anteriormente, § 44; y *Stec and Others*, citado anteriormente, § 51). Según los demandados, lo que se debe establecer es que recibieron un trato menos favorable, sin una justificación objetiva y razonable, que los niños no romaníes en situaciones similares y que eso, en su caso, derivó en una discriminación indirecta.

184. La Corte ya ha aceptado en casos anteriores que un trato diferencial puede surgir de los efectos desproporcionadamente perjudiciales de una política o medida general que, aunque se plantea en términos neutrales, discrimina a un grupo (*Hugh Jordan*, citado anteriormente, § 154; y *Hoogendijk*, citado anteriormente). Por ejemplo, de acuerdo con las Directivas del Consejo 97/80/EC y 2000/43/EC (...) y la definición de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) (...), tal situación puede llegar a ser un caso de "discriminación indirecta", que no necesariamente exige que haya una intención discriminatoria.

a) Si existe una presunción de discriminación indirecta en el presente caso

185. Era generalmente aceptado que la diferencia en el trato que se impugna no era el resultado de la forma en que se redactaron las disposiciones legales sobre la asignación a escuelas especiales vigentes al momento. En consecuencia, la cuestión de la presente demanda es si la manera en que la legislación fue aplicada resultó en que una cantidad desproporcionada de niños romaníes, incluidos los demandantes, fueron asignados a escuelas especiales sin justificación, y si, por lo tanto, fueron puestos en una desventaja significativa.

186. Como fue mencionado anteriormente, la Corte ha notado en casos anteriores que los demandantes pueden tener dificultades para probar la existencia de tratos discriminatorios (*Nachova and Others*, citado anteriormente, §§ 147 y 157). Para poder garantizar la efectiva protección de los derechos de aquellos involucrados, se deben aplicar reglas menos estrictas en relación a la evidencia en casos de supuesta discriminación indirecta.

187. En este punto, la Corte observa que las Directivas del Consejo 97/80/EC y 2000/43/EC estipulan que aquellas personas que consideren haber sido agraviadas debido a una falta de aplicación del principio de trato igualitario podrán establecer, frente a una autoridad doméstica, mediante cualquier medio, inclusive sobre la base de evidencia estadística, hechos de los que podrá desprenderse la presunción de la existencia de discriminación (...). La jurisprudencia reciente de la Corte de Justicia de la Unión Europea (...) prueba que los demandantes pueden basarse en evidencia estadística y que las cortes nacionales pueden tener en cuenta esa evidencia cuando sea válida y significativa.

[...]

188. En estas circunstancias, la Corte considera que, cuando se trata de evaluar el impacto de una medida o práctica en un grupo individual, las estadísticas que bajo exámen crítico parecen ser confiables y significativas serán suficientes para constituir la prueba suficiente que los demandantes deben presentar. Esto, sin embargo, no significa que no se pueda probar la existencia de discriminación indirecta sin evidencia estadística.

189. Cuando un demandante alega la existencia de discriminación indirecta, y establece así una presunción de derecho de que el efecto de la medida o práctica es discriminatorio, el peso de la prueba se transmite al gobierno demandado, que deberá demostrar que el trato diferente no es discriminatorio (Ver, *mutatis mutandis*, *Nachova and Others*, citado anteriormente, § 157). Teniendo en cuenta en particular la especificidad de los hechos y la naturaleza de las alegaciones de este tipo de caso (...), sería extremadamente difícil en la práctica para los demandantes probar la existencia de discriminación indirecta sin esa inversión de la carga de la prueba.

190. En el presente caso, los datos estadísticos presentados por los demandantes surgieron de cuestionarios enviados a los directores de escuelas especiales y escuelas primarias de la ciudad de Ostrava en 1999. Los datos indican que en aquel entonces, el 56% de todos los alumnos asignados a escuelas especiales eran romaníes. En cambio, los romaníes representaban sólo el 2,26% de los alumnos que concurrían a la escuela primaria en Ostrava. Además, dado que sólo el 1,8% de los alumnos no romaníes era asignado a escuelas especiales, la proporción de alumnos romaníes asignados a escuelas especiales en Ostrava era de un 50,3%. De acuerdo con el Gobierno, estas cifras no son lo suficientemente concluyentes dado que sólo reflejan las opiniones subjetivas de los directores. El gobierno también observó que no existe información oficial sobre el origen étnico de los alumnos y que Ostrava era una de las regiones con mayor población romaní.

191. La Gran Cámara observa que estas cifras no son puestas en duda por el Estado y que el Estado no ha presentado evidencia estadística alternativa alguna. Teniendo en cuenta el comentario del Estado de que no hay ninguna información oficial sobre el origen étnico de los alumnos, la Corte acepta que las estadísticas presentadas pueden no ser del todo confiables. Sin embargo, considera que estas cifras muestran una tendencia dominante que ha sido confirmada por el Estado demandado y por entidades supervisoras independientes que han estudiado la cuestión.

192. En los informes presentados en cumplimiento del artículo 25 § 1 del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, las autoridades checas aceptaron que en 1999 los alumnos romaníes constituían entre el 80% y el 90% del alumnado de las escuelas especiales (...) y que en 2004 “grandes cantidades” de niños romaníes seguían siendo asignados a escuelas especiales (...). El Comité Consultivo del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales observó en su informe del 26 de octubre de 2005 que, según estimaciones no oficiales, los romaníes constituían un 70% del total de alumnos asignados a escuelas especiales. Según el informe publicado por el ECRI en el año 2000, había un “exceso en la representación” de niños romaníes en escuelas especiales. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial notó en sus observaciones finales del 30 de marzo de 1998 que un número desproporcionado de niños romaníes era asignado a escuelas especiales (...). Por último, de acuerdo con las cifras presentadas por el Centro Europeo de Monitoreo sobre Racismo y Xenofobia, más de la mitad de los niños romaníes en República Checa concurren a escuelas especiales.

193. Según la Corte, las últimas cifras, que no se relacionan sólo a la región de Ostrava y que, por lo tanto, permiten ver un panorama mucho más amplio, muestran, a pesar de que el porcentaje exacto de niños romaníes que asistían a escuelas especiales al momento de los hechos sigue siendo difícil de determinar, que el número era desproporcionadamente elevado. Además, los alumnos romaníes constituían la mayoría de los alumnos de las escuelas especiales. A pesar de haber sido redactadas en términos neutrales, las disposiciones legales vigentes tenían considerablemente más impacto en los niños romaníes que en aquellos no romaníes y eso resultó en una asignación estadísticamente desproporcionada de niños romaníes a escuelas especiales.

194. Cuando se ha mostrado que una legislación produce tal efecto discriminatorio, la Gran Cámara considera que, como con los relacionados al empleo o la prestación de servicios, no es necesario en la esfera educativa (Ver, *mutatis mutandis*, *Nachova and Others*, § 157) probar la existencia de ningún intento discriminatorio por parte de las autoridades pertinentes (Ver párrafo 184).

195. En estas circunstancias, la evidencia presentada por los demandantes puede ser considerada como suficientemente confiable y significativa como para dar lugar a una fuerte presunción de discriminación indirecta. El peso de la prueba debe, por lo tanto, traspasarse al Estado, que debe probar que la diferencia en el impacto de la legislación fue el resultado de factores objetivos no relacionados con el origen étnico.

b) Justificación objetiva y razonable

196. La Corte reitera que la diferencia en el trato es discriminatoria si “no tiene justificación objetiva y razonable”, es decir, si no persigue un “objetivo legítimo” o si no hay una “relación razonable de proporcionalidad” entre los medios aplicados y el objetivo perseguido (Ver, entre muchas otras autoridades, *Larkos v. Cyprus* [GC] N° 29515/95, § 29, ECHR 1999-I; y *Stec and Others*, citado anteriormente, § 51). Cuando la diferencia en el trato se basa en la raza, el color o el origen étnico, la noción de justificación objetiva y razonable debe ser interpretada lo más estrictamente posible.

197. En el presente caso, el Estado trató de explicar la diferencia en el trato entre niños romaníes y no romaníes basándose en la necesidad de adaptar el sistema educativo a la capacidad de niños con necesidades especiales. Según el alegato del Estado, los demandantes fueron asignados a escuelas especiales debido a sus necesidades educativas específicas, esencialmente como resultado de su baja capacidad intelectual medida con la ayuda de evaluaciones psicológicas en centros psicológicos educativos. Después de que los centros hubiesen hecho sus recomendaciones sobre a qué tipo de escuela los demandantes debían ser asignados, la decisión final era de los padres de los demandantes y ellos aceptaron las asignaciones. El argumento de que los demandantes fueron asignados a escuelas especiales debido a su origen étnico era, por lo tanto, insostenible.

Por su parte, los demandantes pusieron seriamente en duda la idea de que el desproporcionadamente alto número de niños romaníes en escuelas especiales pudiese ser explicado mediante los resultados de pruebas de capacidad intelectual o justificado por el consentimiento de los padres.

198. La Corte acepta que la decisión del Estado de conservar el sistema de escuelas especiales fue motivado por un deseo de encontrar una solución para los niños con necesidades educativas especiales. Sin embargo, comparte la inquietud de las demás instituciones del Consejo Europeo que han expresado su preocupación acerca del currículo más básico que se sigue en estas escuelas y, en particular, la segregación que este sistema causa.

199. La Gran Cámara observa, además, que las pruebas usadas para evaluar las habilidades o dificultades de aprendizajes de los niños han dado lugar a controversia y que siguen siendo el objeto de debate e investigación científica. Si bien acepta que no es su rol juzgar la validez de dichas pruebas, varios factores del presente caso llevan a la Gran Cámara a concluir que los resultados de las pruebas hechas en el momento de los hechos no eran capaces de constituir justificación objetiva y razonable según lo establecido en el artículo 14 de la Convención.

200. En primer lugar, era generalmente aceptado que todos los niños que eran examinados eran sometidos a las mismas pruebas, sin importar su origen étnico. Las propias autoridades checas admitieron en 1999 que "niños romaníes con intelecto promedio o superior al promedio" a menudo eran asignados a dichas escuelas en base a los resultados de las pruebas psicológicas y que las pruebas fueron diseñadas para la mayoría de la población y no tomaban en cuenta especificidades romaníes (...). Como resultado, el Estado revisó las pruebas y métodos utilizados para asegurar que "no estuviesen siendo mal usadas en detrimento de los niños romaníes" (...).

Además, varios entes independientes han expresado dudas sobre la adecuación de las pruebas. Así, el Comité Consultivo del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales observó que niños que no tenían discapacidades mentales a menudo eran asignados a estas escuelas "[debido] a diferencias culturales o de lenguaje reales o percibidas entre los romaníes y la mayoría". También hizo hincapié en la necesidad de que las pruebas fuesen "consistentes, objetivas e integrales" (...). El ECRI notó que concentrar a los niños romaníes en escuelas especiales para discapacitados intelectuales era a menudo "casi automático" y que era algo que debía ser revisado para poder garantizar que las pruebas usadas fuesen "justas" y que las verdaderas habilidades de cada niño fuesen "evaluadas correctamente" (...). El Comisionado de Derechos Humanos del Consejo Europeo observó que los niños romaníes a menudo eran asignados a clases para niños con necesidades especiales "sin un asesoramiento psicológico o pedagógico apropiado, siendo el verdadero criterio su origen étnico" (...).

Por último, en los alegatos de algunas terceras partes intervinientes, las asignaciones resultantes de las evaluaciones psicológicas reflejaban los prejuicios raciales de la sociedad involucrada.

201. La Corte considera que, por lo menos, existe un peligro de que las pruebas estuviesen sesgadas y que sus resultados no fuesen analizados tomando en cuenta las particularidades y características especiales de los niños romaníes que se sometían a ellas. En

estas circunstancias, las pruebas en cuestión no pueden servir como justificación de la diferencia en el trato impugnada.

202. En cuanto al consentimiento de los padres, la Corte observa el alegato del Estado de que este fue un factor decisivo sin el cual los demandantes no habrían sido asignados a escuelas especiales. Teniendo en cuenta que la diferencia en el trato ha sido establecida en el presente caso, es evidente que ese consentimiento significaría una aceptación a una diferencia en el trato, aún si fuese discriminatoria, es decir, una renuncia al derecho de no ser discriminado. Sin embargo, según la jurisprudencia de la Corte, la renuncia a un derecho garantizado por la Convención, en la medida en que dicha renuncia sea permisible, debe ser establecida de manera inequívoca y debe ser realizada con plena conciencia de los hechos, es decir, basada en un consentimiento informado (*Pfeifer and Plankl v. Austria*, fallo del 25 de febrero de 1992, Serie A N° 227, §§ 37-38) y sin coacción (*Deweert v. Belgium*, fallo del 27 de febrero de 1980, Serie A N° 35, § 51).

203. Dadas las circunstancias de este caso, la Corte no está convencida que los padres de los niños romaníes, que eran miembros de una comunidad desaventajada y a menudo poco educados, fuesen capaces de comprender todos los aspectos de la situación y las consecuencias de su consentimiento. El propio Estado admitió que el consentimiento de los padres fue obtenido mediante la firma de un formulario pre-completado que no contenía ningún tipo de información sobre las alternativas disponibles o las diferencias de currículo entre las escuelas especiales y las demás escuelas. Tampoco parece que las autoridades domésticas hayan tomado medidas adicionales para asegurar que los padres romaníes recibiesen toda la información necesaria para tomar una decisión informada o para que fuesen conscientes de las consecuencias que tendría su consentimiento sobre el futuro de sus hijos. También parece indiscutible que los padres romaníes enfrentaban un dilema: debían decidir entre escuelas comunes que no estaban preparadas para lidiar con las diferencias sociales y culturales y en las que sus hijos corrían el riesgo de ser aislados y dejados de lado, y escuelas especiales en las que la mayoría de los alumnos eran romaníes.

204. Teniendo en cuenta la importancia fundamental de la prohibición de la discriminación (ver *Nachova and Others*, citado anteriormente, § 147; y *Timishev*, citado anteriormente, § 56), la Gran Cámara considera que, aun asumiendo que las condiciones a las que se hace referencia en el párrafo 202 fuesen cumplidas, no es posible aceptar ninguna renuncia al derecho a no ser sometido a discriminación racial, ya que sería contrario a un importante interés público (ver, *mutatis mutandis*, *Hermi v. Italy* [GC], N°18114/02, § 73, ECHR 2006-...).

c) Conclusión

205. Como surge de los documentos presentados por el ECRI y el informe del Comisionado de Derechos Humanos del Consejo Europeo, la República Checa no es la única en tener problemas para proveer educación para niños romaníes: otros Estados europeos han tenido dificultades similares. La Corte observa con agrado que, a diferencia de otros países, la República Checa ha buscado solucionar el problema y que reconoce que, en sus intentos de alcanzar la integración social y educativa del grupo en desventaja que forman los romaníes, se ha topado con numerosas dificultades como resultado de, entre otras cosas, especificidades culturales de dicha minoría y cierto grado de hostilidad por parte de los padres de los niños no romaníes. Así como la Corte observó en su decisión de admisibilidad, la elección entre una única escuela para todos, con estructuras altamente especializada y estructuras unificadas con secciones especializadas no es una elección fácil. Conlleva un difícil ejercicio de balance entre los intereses que compiten. En cuanto a la confección y planeamiento del currículo, esto involucra cuestiones de interés propio sobre las cuales la Corte no puede decidir (*Valsamis v. Greece*, fallo del 18 de diciembre de 1996, *Reports* 1996-VI, § 28).

206. Sin embargo, cuando se le otorga a las autoridades nacionales una discreción capaz de interferir en el goce de un derecho protegido por la Convención, las garantías procesales disponibles para cada individuo serán especialmente sustanciales a la hora de determinar si el Estado demandado ha permanecido, al arreglar el marco regulatorio, dentro de su margen de apreciación (ver *Buckley v. The United Kingdom*, fallo del 25 de septiembre de 1996, *Reports* 1996-IV, § 76; y *Connors v. the United Kingdom*, fallo citado anteriormente, § 83).

207. Los hechos del presente caso indican que los arreglos educativos para niños romaníes no tuvieron en cuenta las garantías (...) que hubieran asegurado que, al ejercer su margen de apreciación en la esfera educativa, el Estado tomase en cuenta sus necesidades especiales como miembros de una clase en desventaja (Ver, *mutatis mutandis*, *Buckley*, citado anteriormente, § 76; y *Connors*, citado anteriormente, § 84). Además, como resultado de los arreglos, los demandantes fueron asignados a escuelas con niños con discapacidades mentales donde se enseñaba un currículo más elemental que el de las escuelas comunes y fueron aislados del resto de los alumnos de la población general. Como resultado, recibieron una educación que empeoró sus dificultades y puso en riesgo su futuro desarrollo personal en vez de ayudar a resolver sus problemas reales o ayudarlos a integrarse a escuelas comunes y desarrollar habilidades que les facilitaría la vida entre la mayoría de la población. De hecho, el Estado ha implícitamente admitido que las oportunidades laborales son más escasas para los alumnos de las escuelas especiales.

208. En estas circunstancias y, teniendo en cuenta los esfuerzos hechos por las autoridades checas para garantizarle a los niños romaníes una educación, la Corte no está convencida de que la diferencia en el trato entre niños romaníes y no romaníes haya sido justificada de manera objetiva y razonable y que haya existido una relación razonable de proporcionalidad entre los medios aplicados y los objetivos perseguidos. En conexión con eso, la Corte nota con interés que la nueva legislación ha abolido las escuelas especiales y estipula que los niños con necesidades educativas especiales, incluidos aquellos en desventaja social, sean educados en escuelas comunes.

209. Por último, toda vez se ha establecido que la legislación pertinente aplicada al momento de los hechos era desproporcionadamente perjudicial para la comunidad romaní, la Corte considera que los demandantes, como miembros de esa comunidad, necesariamente sufrieron el mismo trato discriminatorio. Por lo tanto, no es necesario examinar cada caso individualmente.

210. En consecuencia, ha habido una violación en el presente caso del artículo 14 de la Convención, en conjunción con el artículo 2 del Protocolo N° 1, con respecto a cada demandante.

[...]

POR ESTOS MOTIVOS, LA CORTE

[...]

2. *Sostiene* por trece votos a cuatro que ha habido una violación del artículo 14 en conjunción con el artículo 2 del Protocolo N° 1;

[...]

*Corte Europea
de Derechos Humanos*

Irfán Temel y otros vs. Turquía

Demanda N° 36458/02

*Sentencia del
3 de marzo de 2009*

[...]

LOS HECHOS

[...]

5. Los demandantes eran alumnos de varias facultades que, al momento de los hechos, formaban parte de la Universidad Kocatepe de Afyon, en Afyon, Turquía.

6. Entre el 27 de diciembre de 2001 y el 4 de enero de 2002, los demandantes pidieron a la Oficina del Rector de la Universidad que se ofrecieran clases en idioma kurdo como módulos opcionales.

7. En esa época, estudiantes de varias universidades de Turquía hicieron peticiones similares.

[...]

9. El 18 de enero de 2002, tomando como base el artículo 9 (d) de las Regulaciones Disciplinarias de Instituciones de Educación Superior, la Junta Administrativa de la Universidad Kocatepe de Afyon, habiendo escuchado los alegatos de defensa de los demandantes, los suspendió por un período de dos semestres a partir de la primavera, con la excepción del señor Pulat, quién fue suspendido por sólo un semestre por haber expresado su arrepentimiento.

[...]

12. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo Regional de Denizli basándose en que ninguno de los argumentos dados por los demandantes constituía motivo para anular la decisión del tribunal de primera instancia.

[...]

15. El 24 de octubre de 2002, el Tribunal Administrativo Regional de Denizli examinó las consideraciones sobre el fondo del asunto y las desestimó. En su decisión, el tribunal notó que, *inter alia*, la Oficina del Rector de la Universidad había recibido información proveniente de la Oficina del Gobernador de Afyon sobre las nuevas estrategias del Partido de los Trabajadores de Kurdistán¹ en materia de desobediencia civil, que incluían, entre

otros, pedir educación dictada en idioma kurdo. Por lo tanto, la administración consideró que las idénticas solicitudes generadas cerca de la misma fecha por los demandantes, que eran insistentes y amenazantes en sus reclamos, eran parte de un accionar planeado y organizado contrario al artículo 9 (d) de las Regulaciones Disciplinarias de Instituciones de Educación Superior.

16. En diciembre de 2003, la Corte Suprema en lo contencioso-administrativo, anuló esas decisiones y remitió el caso al tribunal de primera instancia.

17. El 12 de mayo de 2004, el tribunal en lo contencioso-administrativo (...) anuló las sanciones disciplinarias contra los demandantes.

[...]

EL DERECHO

1. Alegatos de las partes

36. El Gobierno, refiriéndose particularmente al resultado positivo de los procesos administrativos generados por los demandantes, alegó que la suspensión de la universidad de los demandantes no había vulnerado la esencia del derecho garantizado por el artículo 2 del Protocolo n° 1, ni había resultado en la negación de su derecho a la educación.

37. Los demandantes mantuvieron sus alegatos. Alegaron, particularmente, que la imposición de una sanción disciplinaria por pedir la introducción de un curso optativo en idioma kurdo, una petición legítima y democrática, fue injustificada y desproporcionada y les había negado su derecho a la educación durante un año. Remarcaron que, para cuando la sanción disciplinaria fue anulada, ya la habían cumplido.

2. Las valoraciones de la Corte

38. La Corte reitera los principios básicos presentes en sus sentencias con respecto al artículo 2 del Protocolo N° 1 (...) [que establece que: "A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas"].

1 N. del T. Partido de los Trabajadores de Kurdistan, una organización armada considerada ilegal.

39. También reitera que el acceso a cualquier institución de educación superior existente es parte inherente del derecho establecido en la primera oración del artículo 2 del Protocolo N° 1 y que, por lo tanto, el artículo 2 del Protocolo 1 es aplicable en el presente caso (Ver *Mürsel Eren vs. Turquía*, (N° 60856/00, § 24, ECHR 2006-II). Esto no ha sido cuestionado por las partes.

40. La suspensión de la universidad de los demandantes constituyó una restricción a su derecho a la educación, sin tener en cuenta el hecho de que fueron aceptados en la universidad para estudiar las materias de fueran de su elección de acuerdo con los resultados que lograron en los exámenes de ingreso a la misma. (...)

41. Para asegurar que las restricciones impuestas no limiten el derecho en cuestión al extremo de vulnerar su contenido y negarle su efectividad, la Corte debe cerciorarse que las restricciones eran predecibles para aquellos involucrados y que perseguían un objetivo legítimo. (...) [U]na limitación sólo será compatible con el artículo 2 del Protocolo n° 1 cuando haya una proporcionalidad razonable entre los medios empleados y los objetivos deseados (...)

42. En el presente caso, la Corte acepta que hubo una base legal accesible para la restricción, el artículo 9 (d) de las Regulaciones Disciplinarias de Instituciones de Educación Superior. Sin embargo, la Corte duda seriamente que la aplicación de este artículo en el presente caso haya sido funcional a ningún objetivo legítimo en términos de la Convención. No obstante, la Corte no cree que sea necesario determinar esa cuestión dado que, en todo caso, el problema clave que debe ser examinado es el de la proporcionalidad, es decir, si hubo un balance justo entre los medios empleados y el objetivo deseado.

43. En cuanto al principio de proporcionalidad, la Corte observa que los demandantes fueron sujetos a sanciones disciplinarias por el simple hecho de haber hecho peticiones que reflejaban su visión sobre la necesidad de que exista una educación dictada en idioma kurdo y de haber pedido que se dictasen clases de idioma kurdo como módulos optativos, sin cometer ningún acto reprochable. (...) [L]a Corte observa que, según la información presentada en el archivo del caso, los demandantes no recurrieron a la violencia y no perturbaron, ni intentaron perturbar, la paz o el orden en la universidad.

44. Por lo tanto, la Corte observa que los demandantes fueron sancionados por las visiones que reflejaban sus peticiones. Para la Corte, ni las visiones expresadas en las peticiones, ni la forma en que fueron expresadas pueden ser interpretadas como una actividad que conduzca a una polarización en base a idioma, raza, religión o denominación en el sentido del artículo 9 (d). (...)

45. La Corte reitera que el derecho a la educación no excluye, en principio, las medidas disciplinarias, incluida la suspensión y la expulsión de una institución educativa para asegurar el cumplimiento de sus normas internas (...). Sin embargo, dichas regulaciones no deben vulnerar el contenido de dicho derecho, ni entrar en conflicto con otros derechos protegidos por la Convención o sus Protocolos (...). En el presente caso, los demandantes fueron suspendidos por uno o dos términos por ejercitar su derecho a la libre expresión.

46. (...) [L]a Corte considera que la imposición de tales sanciones disciplinarias no puede ser considerada razonable ni proporcionada. Aunque la Corte nota que dichas sanciones fueron posteriormente anuladas por los tribunales administrativos debido a su ilegalidad, lamentablemente, cuando fueron anuladas, los demandantes ya habían perdido uno o dos términos en sus estudios y, debido a esto, el resultado de los procedimientos domésticos no logró rectificar los agravios sufridos por los demandantes por este motivo.

47. Se entiende que hubo una violación del artículo 2 del Protocolo nº 1 de la Convención.

[...]

POR ESTOS MOTIVOS, LA CORTE UNÁNIMAMENTE

[...]

3. *Sostiene* que hubo una violación del Artículo 2 del Protocolo nº 1.

*Corte Europea
de Derechos Humanos*

Grzelak vs. Polonia

Demanda N° 7710/02

*Sentencia del
15 de junio de 2010*

[...]

LOS HECHOS

[...]

6. Los primeros dos demandantes, Urzula y Czeslaw Grzelak, nacieron en 1969 y 1965 respectivamente. Están casados y viven en Sobotka. Son los padres de Mateusz Grzelak (“el tercer demandante”), nacido en 1991. Los dos primeros demandantes son agnósticos declarados.

7. El tercer demandante comenzó su educación en la escuela primaria N° 3 en Ostrow Wielkopolski en 1998 (a los siete años). De acuerdo con los deseos de sus padres no recibió educación religiosa. Aparentemente, era el único alumno en su clase que decidió no asistir a esa clase. La educación religiosa estaba programada en la mitad del día escolar, entre varias clases obligatorias. La escuela, a pesar de que los primeros dos demandantes lo pidieron expresamente, no le ofreció a su hijo una clase alternativa sobre ética. Según parece, cuando los demás alumnos estaban recibiendo educación religiosa, el hijo de los demandantes era dejado en el pasillo sin supervisión o pasaba el tiempo en la biblioteca escolar o en el club de la escuela.

[...]

9. Según los primeros dos demandantes, su hijo fue víctima de discriminación y de abuso físico y psicológico por parte de otros alumnos debido al hecho de que no concurría a las clases de educación religiosa. Por ese motivo, durante el tercer año de su escuela primaria, los demandantes decidieron cambiar a su hijo a la escuela primaria N° 9 y luego a la escuela primaria N° 11 en la misma ciudad.

[...]

12. El Estado sostiene que el señor y la señora Grzelak solicitaron a la escuela primaria N° 11 que le diese a su hijo una clase de ética. Según el Estado, la directora de dicha escuela se contactó con la Autoridad Educativa de Posnania (*kuratorium oswiaty*) para definir si era posible darle dicha clase a un grupo inter-escolar. Dado que no era posible debido a la falta de padres y alumnos interesados, la escuela propuso al tercer demandante que participara de clases alternativas en el club escolar o en la biblioteca de la escuela. (...)

[...]

19. En septiembre de 2004, el tercer demandante comenzó la escuela secundaria.

20. El 16 de julio de 2009, el señor y la señora Grzelak reclamaron a la Autoridad Educativa de Posnania (...) que no se le había ofrecido a su hijo una clase de ética en la escuela secundaria N° 2 de Ostrow Wielkopolski. (...) El 27 de agosto de 2009, el Consejo del Distrito de Ostrow desechó el pedido por ser infundado. Se descubrió que Mateusz Grzelak era el único alumno en todas las escuelas dentro del Distrito de Ostrow cuyos padres querían que recibiese una clase de ética. (...)

[...]

EL DERECHO

[...]

Artículo 2 del Protocolo N° 1

102. Los primeros dos demandantes reclamaron que las autoridades educativas no habían organizado una clase de ética para su hijo de acuerdo con sus convicciones, basándose en el artículo 2 del Protocolo N° 1 de la Convención. [que establece que: "A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas"]. [...]

[...]

104. La Corte reitera que los principios generales pertinentes a la interpretación del artículo 2 del Protocolo N° 1 fueron recapitulados en el caso *Folgero and Others* (...). En ese caso, la Corte revisó, bajo el artículo 2 del Protocolo N° 1, el funcionamiento de la materia obligatoria Cristianismo, Religión y Filosofía que se enseñaba durante los diez años de educación obligatoria en Noruega. El modelo que existe en Polonia es diferente en varios aspectos. La educación religiosa y la ética están organizadas en bases paralelas, para cada religión de acuerdo a su sistema de principios y creencias y, al mismo tiempo, se supone que la enseñanza de ética se ofrece a los alumnos interesados. Ambas materias son opcionales y

la elección depende del deseo de los padres o alumnos, sujeto a la condición de que haya un mínimo número de alumnos interesados en asistir a cualquiera de las dos materias. La Corte nota que permanece, en principio, dentro del margen de apreciación de los Estados bajo el artículo 2 del Protocolo N° 1 la decisión de enseñar educación religiosa en escuelas públicas y, en ese caso, qué sistema de instrucción deberá adoptarse. El único límite es que no deberá cruzarse en esta área es el de la prohibición del adoctrinamiento (...). La Corte observa que el sistema de enseñanza de religión y ética provisto por el derecho polaco (...) cae dentro del margen de apreciación en cuanto al planeamiento de currículos acordado por los Estados bajo el artículo 2 del Protocolo N° 1.

105. Consecuentemente, la Corte entiende que la supuesta falta en la oferta de clases de ética no constituye bajo ningún concepto una violación de los derechos de los primeros dos demandantes bajo el artículo 2 del Protocolo N° 1. Por lo tanto, esta demanda carece de fundamentos y debe ser rechazada de acuerdo con los artículos 35 § 3 y 4 de la Convención.

[...]

POR ESTOS MOTIVOS, LA CORTE

[...]

4. *Rechaza* unánimemente el resto de los reclamos por indemnización.

[...]

*Corte Europea
de Derechos Humanos*

Velyo Velev vs. Bulgaria

Demanda N° 16032/07

*Sentencia del
27 de mayo de 2014*

[...]

LOS HECHOS

[...]

5. El demandante nació en el año 1977, y reside en Stara Zagora. En 2003, fue condenado por el delito de fraude, y cumplió pena de reclusión en la Prisión Stara Zagora desde el 11 de febrero de 2003 al 9 de agosto de 2004. El 1 de octubre de 2004 fue arrestado por presunta posesión ilegal de armas de fuego. Entre el 29 de noviembre de 2004 y el 20 de abril de 2007, el demandante ha permanecido en prisión preventiva en la Prisión Stara Zagora, donde, según manifiesta, fue detenido junto a prisioneros «reincidentes».

6. Dado que nunca había podido completar sus estudios secundarios, el demandante solicitó su inscripción en la escuela situada dentro de la Prisión Stara Zagora. En agosto de 2005, presentó una solicitud escrita al Director de la Prisión Stara Zagora para pedir su inscripción en la escuela, en el ciclo lectivo 2005/2006. Una vez comenzado el año lectivo, el 15 de septiembre de 2005, aún no había recibido respuesta, por lo que volvió a escribirle al Director el 29 de septiembre de 2005, y también al Ministerio de Educación y al Ministerio Fiscal (en Bulgaria, el Fiscal es la autoridad responsable de supervisar la debida implementación de la prisión preventiva y de la privación de libertad en virtud de condena). El demandante recibió una carta del Fiscal, con fecha de 6 de octubre de 2005, en la que se afirma que la administración penitenciaria había tenido en cuenta la posibilidad de que el demandante iniciara sus estudios, en vista de su anterior sentencia. El Fiscal agregó que no se había confirmado la denegación del acceso a la educación, según había afirmado el demandante. Este también recibió una respuesta del Ministerio de Educación, con fecha de 24 de octubre de 2005. En ella se afirmaba que los individuos privados de su libertad (*лишени от свобода*) tienen derecho a continuar su educación en prisión, y no se hacía referencia a quienes permanecen en prisión preventiva.

7. Entretanto, el 19 de octubre de 2005, el demandante envió otra solicitud al Director de la prisión, al Ministerio de Educación y al Fiscal de Apelación. El 26 de octubre de 2005 el demandante presentó una nueva solicitud de inscripción en la escuela de la prisión para el ciclo lectivo 2005/2006. [...] El 7 de diciembre de 2005 recibió una respuesta firmada por el Jefe de la Dirección de Ejecución de Penas del Ministerio de Justicia; en ella se rechaza su solicitud. La carta sostiene, *inter alia*, que:

“Se ha comprobado que [el demandante] aún no había sido condenado. Una vez que eso suceda, será trasladado a una prisión para reincidentes.

La inclusión de reincidentes en los programas laborales y educativos de una prisión para no reincidentes implicaría un incumplimiento del requisito de apartar a las distintas categorías de internos, y de que estos participen por separado en los programas correccionales [...].”

[...]

12. El 26 de septiembre de 2006, el Tribunal Superior Administrativo emitió sentencia definitiva respecto de la denuncia del demandante sobre su exclusión de la escuela.

[...]

El Tribunal Supremo concluyó que:

“el derecho a la educación (ya sea voluntaria u obligatoria) está contemplado y regulado en la legislación de la República de Bulgaria únicamente respecto de las personas que han sido privadas de su libertad como resultado de una sentencia definitiva (*лишаване от свобода*), y no respecto de aquellas que han sido privadas de su libertad de conformidad con una orden de prisión preventiva (*задържане под стража*)”.

[...]

EL DERECHO

[...]

Artículo 2 del Protocolo N° 1 del Convenio

26. El demandante denunció que se le había denegado el acceso a la educación en la Prisión Stara Zagora, en incumplimiento del Artículo 13 del Convenio y el Artículo 2 del Protocolo N° 1 del Convenio. El Tribunal considera que la denuncia no se ha examinado con arreglo al Artículo 2 del Protocolo N° 1, en el que se establece que:

“A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

[...]

[...]

30. En primer lugar, el Tribunal destaca que los prisioneros en general continúan gozando de todos los derechos y libertades fundamentales consagrados por el Convenio, a excepción del derecho a la libertad, en caso de que la detención impuesta conforme a derecho se inscriba en el marco del Artículo 5 del Convenio. Por ejemplo, los prisioneros no pueden ser maltratados ni sometidos a tratos inhumanos o degradantes, o a condiciones contrarias a lo establecido en el Artículo 3 del Convenio; siguen gozando del derecho al respeto a la vida familiar, a la libertad de expresión, a practicar su religión, al acceso efectivo a un abogado o tribunal a efectos del Artículo 6, del derecho al respeto de su correspondencia y del derecho a contraer matrimonio. Cualquier restricción de estos otros derechos deberá estar justificada, si bien esa justificación puede hallarse en las consideraciones en interés de la seguridad, sobre todo en defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, que se desprende inevitablemente de las circunstancias de la detención. [...] En la sentencia *Hirst vs. Reino Unido*, el Tribunal señaló que “no caben dudas de que un prisionero pierde los derechos que le consagra el Convenio por el mero hecho de ser una persona detenida tras haber sido condenada”. Este principio se aplica *a fortiori* respecto de una persona, como el demandante durante el periodo en cuestión, que no ha sido condenada y que, por lo tanto, se presume inocente.

31. En cuanto al derecho a la educación, si bien no se puede interpretar que el Artículo 2 del Protocolo N° 1 impone a los Estados Contratantes la obligación de establecer o subvencionar establecimientos educativos particulares, todo Estado que sí lo haga tendrá el deber de garantizar el acceso efectivo a ellos. Dicho de otro modo, el acceso a las instituciones educativas existentes en un momento dado es parte inherente al derecho establecido en la primera oración del Artículo 2 del Protocolo N° 1. [...] Esta disposición rige para los niveles de educación primario, secundario y superior.

32. Sin embargo, el Tribunal reconoce que, a pesar de su importancia, el derecho a la educación no es absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones. Siempre y cuando no haya perjuicio a la esencia del derecho, estas limitaciones están implícitamente permitidas, puesto que el derecho al acceso “por su propia naturaleza requiere de la regulación del Estado”. Para asegurarse de que las restricciones impuestas no cercenen el derecho en cuestión de manera tal que se menoscabe su esencia y se reduzca su eficacia, el Tribunal debe cerciorarse de que esas restricciones sean previsibles para los involucrados y tiendan a un fin legítimo. Sin embargo, a diferencia de la posición respecto de los artículos 8 a 11 del Convenio, este derecho no está sujeto a una lista exhaustiva de “fines legítimos” conforme al Artículo 2 del Protocolo N° 1. Además, cualquier limitación será

compatible con el Artículo 2 del Protocolo N° 1 solo si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin que se pretende alcanzar. Si bien la decisión definitiva en cuanto al cumplimiento de los requisitos expresados en el Convenio es competencia del Tribunal, los Estados Contratantes gozan de cierto margen de apreciación en este ámbito.

33. Es cierto que es complejo organizar actividades educativas, y costoso llevarlas a cabo, al tiempo que los recursos que las autoridades pueden destinar a ellas son necesariamente finitos. También es cierto que al momento de decidir cómo regular el acceso a la educación, los Estados deben encontrar un equilibrio entre las necesidades educativas de quienes están bajo su jurisdicción, y su capacidad limitada de alojarlos. Sin embargo, el Tribunal no puede desestimar el hecho de que, a diferencia de otros servicios públicos, la educación es un derecho que goza de protección directa en el Convenio. Además, se trata de un servicio público muy particular, que no solo beneficia en forma directa a quienes lo ejercen, sino que también desempeña funciones sociales más amplias. En efecto, el Tribunal ya ha tenido oportunidad de señalar que “en una sociedad democrática, el derecho a la educación [...] es indispensable para el fomento de los derechos humanos, [y] desempeña [...] un papel fundamental [...].”

[...]

34. El Tribunal [...] recuerda que el Artículo 2 del Protocolo N° 1 no obliga a los Estados Contratantes a crear establecimientos educativos para los prisioneros en los casos en que no son preexistentes. [...] Sin embargo, la presente denuncia del demandante hace referencia a la denegación de acceso a una institución educativa preexistente, es decir, la Escuela de la Prisión Stara Zagora. Como se ha señalado, el derecho de acceso a instituciones educativas preexistentes se inscribe en el Artículo 2 del Protocolo N° 1. Cualquier limitación a ese derecho debió ser, por lo tanto, previsible, tendiente a un fin legítimo y proporcional a ese fin (véase el párrafo 32). Aunque el Artículo 2 del Protocolo N° 1 no impone una obligación positiva de brindar educación en prisión en todas las circunstancias, en los casos en que se dispone de esa posibilidad, no deben aplicarse restricciones arbitrarias e injustificadas.

35. El Tribunal considera que hay motivos para dudar de la suficiente previsibilidad de la restricción aplicada al demandante, a efectos del Artículo 2 del Protocolo N° 1. El marco legislativo pertinente establecía que los prisioneros condenados mayores de 16 años tenían derecho, por pedido, a ser incluidos en programas educativos y que, en ausencia de normas claras que dictaran lo contrario, las disposiciones respectivas a prisioneros

condenados eran iguales que las relativas a los detenidos con prisión preventiva. La única disposición expresa referente a los derechos de detenidos en prisión preventiva establecía que las autoridades penitenciarias debían “alentar” la participación en programas educativos de quienes se encuentran en prisión preventiva (véanse los párrafos 15 a 19).

36. La falta de claridad en el marco estatutario se reflejó en el hecho de que, durante los procedimientos judiciales nacionales y los procedimientos ante este Tribunal, las autoridades nacionales han dado distintos motivos por los cuales se le negó al demandante la posibilidad de inscribirse en la escuela

[...]

37. Durante los procedimientos ante este Tribunal, el Gobierno se valió de tres argumentos diferentes para justificar la denegación del pedido. En primer lugar, alegaron que, en su calidad de detenido en prisión preventiva, no era apropiado que concurriera a la escuela junto con presos condenados. En segundo lugar, argumentaron que, en calidad de detenido en prisión preventiva que se hallaba cumpliendo un periodo indeterminado de detención previa al juicio, no era apropiado que asistiera a una escuela dirigida a presos condenados que se hallaban cumpliendo penas de cárcel de 12 meses o más. En tercer lugar, afirmaron que en vista de que el demandante podría ser sentenciado como “reincidente”, no hubiera sido beneficioso para los presos condenados “no reincidentes” que asisten a la escuela permitirle al demandante asistir junto a ellos.

38. En la opinión del Tribunal, cabe destacar que el Gobierno no ha sustentado sus argumentos con ninguna prueba relativa a las condiciones aplicables en la Prisión Stara Zagora. Para rechazar los pedidos del demandante, las autoridades penitenciarias no recurrieron al argumento de la necesidad de protegerlo, en tanto detenido en prisión preventiva, apartándolo de los prisioneros condenados. Más aún, las numerosas solicitudes en las que el demandante pedía asistir a la escuela dejan en claro que no tenía objeción alguna a participar de la actividad junto con prisioneros condenados. En el material presentado ante el Tribunal, no hay pruebas que demuestren que los detenidos en prisión preventiva pudieran sufrir algún daño dentro del ámbito controlado y supervisado del salón de clases o que fueran detenidos en forma separada de los presos condenados o “reincidentes” dentro de la prisión Stara Zagora; y, si así fuere, tampoco se comprueba si esta segregación se aplica en todos los aspectos del régimen penitenciario.

39. El segundo argumento presentado por el Gobierno fue la naturaleza indeterminada de la detención preventiva y el requisito, según la legislación nacional, de que los prisio-

neros se encuentren cumpliendo condenas de un año o más antes de poder inscribirse en las escuelas de las prisiones. Sin embargo, el Gobierno no ha explicado por qué eso constituía una condición necesaria para ser admitido. En particular, respecto de los detenidos en prisión preventiva, como es el caso del demandante, el Tribunal no considera que la indeterminación inicial del periodo de detención preventiva deba ser utilizada como justificación para denegarles a estos detenidos el acceso a los establecimientos educativos, a excepción, quizá, de los casos en que se sepa con seguridad que el periodo de detención será breve. Asimismo, el Gobierno no ha proporcionado al Tribunal ninguna información estadística en cuanto a la disponibilidad de recursos en la escuela como para justificar, por ejemplo, una política destinada a concentrar los limitados recursos en aquellos prisioneros que tengan sentencias más largas.

40. Por último, el Tribunal no considera legítimo el último argumento presentado por el Gobierno, esto es, la necesidad de separar al demandante de los demás prisioneros por el riesgo de que fuera condenado como "reincidente", puesto que durante el periodo en cuestión, se trataba de un prisionero sin condena y con derecho a la presunción de inocencia.

41. Por lo tanto, el Tribunal no considera contundente ninguno de los argumentos esgrimidos por el Gobierno, sobre todo teniendo en cuenta que no están avalados por pruebas que establezcan las modalidades precisas empleadas para brindar acceso a la educación en la escuela de la prisión de Stara Zagora. Debe sopesarse también el indudable interés del demandante por completar su educación secundaria. El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en sus recomendaciones sobre la educación en prisión y en las Normas penitenciarias europeas, ha reconocido el valor de la educación penitenciaria tanto para el prisionero y el entorno penitenciario, como para la sociedad en su conjunto.

42. En el presente caso, el Gobierno no ha expuesto motivos prácticos, por ejemplo, falta de recursos en la escuela, ni explicaciones claras respecto de los argumentos legales que pudieran justificar la restricción impuesta al demandante. En estas circunstancias, habida cuenta de las pruebas de que dispone, el Tribunal considera que la denegación de inscribir al demandante en la Escuela de la Prisión de Stara Zagora no fue lo suficientemente previsible, que no tendió a un fin legítimo y que no fue proporcional a tal fin. De ello se desprende que en el presente caso ha habido una violación del Artículo 2 del Protocolo N° 1.

[...]

EN VIRTUD DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

[...]

2. *Resuelve* que ha habido una violación del Artículo 2 del Protocolo N° 1 del Convenio.

*Comité Africano de Expertos sobre los
Derechos y el Bienestar del Niño*

*Institute for Human Rights and
Development in Africa and Open Society
Justice Initiative vs. Kenia*

Comunicación N° 002/2009

*Sentencia del
22 de marzo de 2011*

SUMARIO DE LOS SUPUESTOS HECHOS

1. El 20 de abril de 2009, la Secretaría del Comité Africano de Expertos en Derechos y Bienestar del Niño (Comité Africano) recibió una comunicación de parte del Instituto de los Derechos Humanos y el Desarrollo en África con sede central en Gambia, una organización con el carácter de observador ante el Comité Africano y la "*Initiative Open Society*" con sede central en Nueva York (los Demandantes) en representación de los niños de ascendencia Nubia en Kenia.

2. Los demandantes alegan que los nubios en Kenia descendieron de las montañas Nuba que se encuentran en lo que hoy es el centro de Sudán y fueron forzados a enlistarse en el ejército colonial británico a principios del siglo XX, cuando Sudán se encontraba bajo dominio británico. Al llegar la desmovilización, supuestamente, aunque pidieron ser devueltos a Sudan, el gobierno colonial de aquel entonces se negó y los obligó a permanecer en Kenia.

3. Los demandantes sostienen que las autoridades británicas coloniales les otorgaron tierras a los nubios (...) pero no les otorgó la ciudadanía británica. Al declararse la independencia de Kenia (1963), (...) [los nubios] fueron tratados por el gobierno de Kenia como "extranjeros" debido a que, según el gobierno, no tenían un lugar de pertenencia ancestral dentro de Kenia y, por lo tanto, no podían recibir la nacionalidad keniana. (...)

4. Una gran dificultad para que los niños nubios puedan hacer efectivo el derecho a la nacionalidad (...) es la dificultad que tienen sus padres para registrar el nacimiento de sus hijos. Por ejemplo, el hecho de que muchos de estos padres no tengan documentos de identificación válidos hace aún más complicado el poder registrar el nacimiento de los niños. (...)

5. En conexión con esto, la comunicación también sostiene que, si bien los niños en Kenia no tienen ninguna prueba de su nacionalidad, tienen una expectativa legítima de que serán reconocidos como nacionales cuando alcancen los 18 años de edad. (...)

[...]

LA DEMANDA

7. Los demandantes sostienen que hubo una violación principalmente del artículo 6, en particular los sub-artículos (2), (3) y (4) (el derecho a tener un registro de nacimiento y

a recibir una nacionalidad al nacer); del artículo 3 (la prohibición de discriminación ilegal/ injusta) y, como resultado de estas supuestas violaciones, una lista “violaciones subsecuentes” que incluye el artículo 11 (3) (igual acceso a la educación) y el artículo 14 (igual acceso a la salud).

[...]

DECISIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

[...]

Supuestas violaciones del artículo 11 (3)

63. El Comité observa que la violación incluye un incumplimiento de los derechos protegidos especialmente por el artículo 11 (3) de la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, que determinan el derecho a la educación. Los Estados parte se comprometen a tomar todas las medidas necesarias para poder garantizar ese derecho. El artículo 11 (3) (a) consagra en particular la existencia de una educación básica gratuita y obligatoria que supone la existencia de escuelas, docentes calificados, equipamientos y los corolarios conocidos del cumplimiento de este derecho.

64. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha hecho hincapié en que la falta de acceso a instituciones educativas constituiría una violación al derecho a la educación bajo la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos²⁷.

65. Los niños afectados tuvieron menos acceso a instituciones educativas para el cumplimiento de su derecho a una educación primaria gratuita y obligatoria en comparación con otras comunidades que no tenían niños de ascendencia nubia en su constitución. De hecho, existe una desigualdad en el acceso a los servicios y recursos educativos disponibles y esto puede atribuírsele en la práctica a la falta de reconocimiento como nacionales de la República de Kenia (...) [H]an recibido menos escuelas y una parte desproporcionadamente menor de los recursos disponibles en la esfera de la educación, dado que el ciertamente discriminatorio sistema de distribución de recursos para la educación ha

1 Aunque técnicamente “nacionalidad” y “ciudadanía” no significan lo mismo, el Comité Africano usa ambas nociones como sinónimos en este fallo, de la misma manera en que fueron usadas en la Comunicación misma.

27 *Free Legal Assistance Group and Other V Zaire*. Comunicaciones N° 25/89, 47/90, 56/91, 100/93 párrafo 11.

tenido como resultado que sus necesidades educativas sean sistemáticamente ignoradas durante un largo período de tiempo (...). Su derecho a la educación no ha sido efectivamente reconocido ni se han suministrado los recursos para su cumplimiento, incluso en el contexto de haber recursos disponibles para el cumplimiento de este derecho.

[...]

68. El Comité no desea culpar a gobiernos que trabajan en circunstancias difíciles para mejorar la vida de sus pueblos. El Gobierno de Kenia ha ratificado la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño antes que muchos países del continente (...) y, lo que es más importante, ha hecho varios progresos significativos para implementar lo dispuesto en la Carta. Sin embargo, es importante notar que la violación denunciada ha existido sin ser revisada durante más de medio siglo, perjudicando por lo tanto no solo a los niños en representación de los cuales se ha presentado la demanda bajo la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, sino también a generaciones anteriores a ellos. Las implicancias del impacto multi-generacional de la negación del derecho a la nacionalidad son manifiestas y de mayor alcance que lo que parece a primera vista del caso. Se presume que el resultado ha sido el subdesarrollo sistemático de una comunidad entera.

DECISIÓN DEL COMITÉ AFRICANO

69. Por las razones citadas anteriormente, el Comité Africano encuentra varias violaciones de (...) el artículo 11(3) de la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño por parte del Gobierno de Kenia y:

1. Recomienda que el Gobierno de Kenia tome todas las medidas legislativas, administrativas y de otros órdenes para asegurar que los niños de ascendencia Nubia en Kenia, que de otro modo serían apátridas, puedan adquirir la nacionalidad keniana (...)

[...]

4. Recomienda que el Gobierno de Kenia adopte un plan a corto, mediano y largo plazo, que incluya medidas legislativas, administrativas y de otros órdenes para garantizar el cumplimiento del derecho al más alto estándar de salud posible y del derecho a la educación, preferentemente consultando a las comunidades beneficiarias afectadas.

[...]

*Comité de
Derechos Humanos*

Carl Henrik Blom vs. Suecia

Comunicación N° 191/1985

*Decisión del
4 de abril de 1988*

[...]

1. El autor del comunicado es Carl Henrik Blom, ciudadano sueco, nacido en 1964. El Sr. Blom afirma ser víctima de la violación, por parte de las autoridades suecas, del artículo 2, párrafo 3, y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en combinación con el artículo 3, párrafo (c) y el artículo 5, párrafo (b), de la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de la UNESCO de 1960. También se invoca el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.1. Durante el año escolar 1981/82, el autor asistió al décimo grado de la escuela *Rudolf Steiner School* en Goteborg, una escuela privada. Según el Decreto N° 418 sobre Asistencia Escolar, emitido por el gobierno sueco en 1973, un alumno pupilo de una escuela privada sólo tenía derecho a recibir asistencia económica pública si asistía a un programa de clases que contara con supervisión estatal resuelta en virtud de una decisión gubernamental (...). La decisión gubernamental es tomada luego de consultar a la Junta Nacional de Educación y las autoridades escolares locales.

2.2. El autor declara que la escuela *Rudolf Steiner School* presentó una solicitud el 15 de octubre de 1981 pidiendo la supervisión estatal [necesaria para obtener la asistencia económica estatal] para el décimo grado en adelante (...). Luego de que las autoridades escolares locales y la Junta Nacional de Educación diesen una opinión favorable, se decidió, el 17 de junio de 1982, poner el décimo grado y los grados superiores bajo la supervisión del Estado a partir del 1 de julio de 1982, a saber, desde el año escolar 1982/83 en adelante, y no desde el otoño de 1981 como lo había solicitado la escuela.

2.3. El 6 de junio de 1984, el autor solicitó asistencia económica por SKr 2.250 para el año escolar 1981/82. El 5 de noviembre de 1984, la Junta Nacional para la Asistencia Educativa rechazó su solicitud sobre las bases de que la escuela no estaba bajo supervisión estatal durante el año escolar en cuestión. (...) El 14 de febrero de 1985, el Ministro de Justicia determinó que la decisión de la Junta Nacional para la Asistencia Educativa actuó conforme con la ley (...).

[...]

2.5. El alegato del autor de que la decisión de no otorgarle el subsidio violaba el artículo 27 del Pacto se basa en el argumento de que fue víctima de discriminación por ser pupilo de una escuela privada.

2.6. El autor solicita que el Comité condene la supuesta violación del artículo 2, párrafo 2, y del artículo 26 del Pacto, solicita al Estado Miembro tomar las medidas necesarias para efectivizar sus obligaciones según lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 2 y urja al Estado Miembro a suspender las supuestas prácticas discriminatorias basado en la Ley de Asistencia Educativa de 1973. Además, pide que el Comité urja al gobierno sueco a pagarle a él y a sus compañeros de clase el valor equivalente a la asistencia pública que se les debe por el año escolar 1981/82 más los intereses acumulados según lo estipulado en la ley sueca, así como los gastos incurridos por él en asesoría legal.

[...]

4.1. En la presentación de fecha del 8 de enero de 1986, el Estado Parte indica que la Ley de Escuelas de 1962 reconoce la existencia de escuelas privadas independientes del sistema escolar público. Las escuelas privadas son, en principio, económicamente auto-suficientes y ni el Estado ni el gobierno local están obligados a brindarles ningún tipo de aporte económico. Sin embargo, no existen impedimentos legales que obstaculicen las distintas formas de asistencia pública y, en la práctica, la mayoría de las escuelas privadas son mantenidas, de una manera u otra, por los gobiernos locales. Además, aproximadamente la mitad de las escuelas, incluida la *Rudolf Steiner School*, recibe aportes del Estado.

4.2. El Estado Parte indica además que, de conformidad con las regulaciones dispuestas en la Ley de Asistencia Educativa de 1973 (*studiestodslag* 1973:349) y el Decreto sobre la Asistencia Educativa de 1973 (*studiestodskungorelse* 1973:418), los alumnos pupilos de ambas escuelas, públicas y privadas, pueden calificar para recibir distintas formas de asistencia económica. En cuanto a lo que es de relevancia para la consideración del presente caso, el capítulo 1, sección 1 del Decreto estipula que se le puede otorgar asistencia económica a los alumnos pupilos de escuelas públicas o privadas que estén sujetas a supervisión estatal. En consecuencia, para que los alumnos pupilos de escuelas privadas puedan recibir asistencia económica pública, la escuela debe ser supervisada por el Estado. El gobierno decide si supervisa la escuela bajo solicitud expresa de la escuela. En el presente caso, la escuela *Rudolf Steiner School* solicitó, en octubre de 1981, que parte de su programa educativo correspondiente a la educación física de los grados 10 a 12 estuviese bajo supervisión estatal. (...) Luego de considerar la solicitud, así como las observaciones hechas a la misma por la Administración Municipal de Escuelas, el Comité de Educación del Condado de Goteborg y Bohus y la Junta Nacional de Educación, el gobierno autorizó la solicitud el 17 de junio de 1982 para que entrase en vigor a partir del 1 de julio de 1982.

4.3. El 5 de noviembre de 1984, la Junta Nacional para la Asistencia Educativa le informó al autor que no le otorgarían la asistencia económica para financiar sus estudios debido a que, en ese momento, el programa educativo del décimo grado de su escuela no se encontraba bajo supervisión estatal.

[...]

8. El 9 de abril de 1987, el Comité decidió admitir la comunicación en relación con la supuesta violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y solicitó al Estado Parte que le informase al Comité, en caso de que tuviese intención de hacer presentaciones futuras sobre el caso según lo dispuesto en el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo Opcional, a fin de permitir que se tomase una decisión sobre el fondo del caso.

[...]

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha considerado el fondo del caso en vista de toda la información provista por las partes, según lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Opcional. No hay disputa sobre los hechos del caso.

10.2. La cuestión principal a la que se enfrenta el Comité es si el autor del comunicado fue víctima de una violación del artículo 26 del Pacto a causa de la supuesta incompatibilidad de las regulaciones suecas sobre los subsidios educativos con tal disposición. Al momento de decidir si el Estado Parte violó o no el artículo 26 al negarse a otorgarle al autor, en tanto que alumno pupilo de una escuela privada, un subsidio educativo para el año escolar 1981/82, mientras que los alumnos pupilos de las escuelas públicas tenían derecho a recibir subsidios educativos para dicho período, el Comité basa sus decisiones en la siguiente observación:

10.3. El sistema educativo del Estado Parte provee subsidios tanto para la educación pública como la educación privada. No se puede considerar que el Estado Parte actúe de manera discriminatoria si no otorga el mismo nivel de subsidios para ambos tipos de instituciones cuando el sistema privado no está sujeto a la supervisión estatal. Al respecto, el Comité reconoce que la evaluación de la currícula de una escuela lleva cierto período de tiempo a causa de varios factores e imponderables, incluida la necesidad de pedir consejo a varias agencias gubernamentales. En el presente caso, la escuela presentó su solicitud en octubre de 1981 y la decisión se tomó ocho meses más tarde, en junio de 1982. No se puede considerar ese lapso de tiempo como discriminatorio en sí mismo. El autor tampoco reclamó que dicho lapso de tiempo se debió a ningún tipo de discriminación.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando bajo el artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Opcional del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos remitidos no sostienen el reclamo del autor de haber sufrido una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Anexo

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Observación General N° 5 Los derechos de las personas con discapacidad

*Adoptada durante el
11° período de sesiones*

1994

1. La comunidad internacional ha subrayado a menudo la importancia central del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con los derechos humanos de las personas con discapacidad¹. Por eso el examen de la aplicación del Programa de Acción Mundial para los Impedidos y Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos hecho por el Secretario General en 1992, llegaba a la conclusión de que “la discapacidad está estrechamente vinculada con los factores económicos y sociales”, y que “las condiciones de vida en vastas zonas del mundo son tan sumamente precarias que la atención de las necesidades básicas de todos, es decir, alimentación, agua, vivienda, protección de la salud y educación, debe ser la piedra angular de los programas nacionales”². Incluso en países que poseen un nivel de vida relativamente elevado, a las personas con discapacidad se les niega a menudo la oportunidad de disfrutar de toda la gama de derechos económicos sociales y culturales que se reconocen en el Pacto.

2. La Asamblea General³ y la Comisión de Derechos Humanos⁴ han recabado explícitamente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el grupo de trabajo que lo precedió, que fiscalicen el cumplimiento, por los Estados Partes en el Pacto, de su obligación de lograr que las personas con discapacidad pueden disfrutar plenamente de los derechos correspondientes. Ahora bien, la experiencia obtenida hasta ahora por el Comité indica que los Estados Partes han prestado muy poca atención a esta cuestión en sus informes. Esto parece explicar la conclusión a que ha llegado el Secretario General de que “la mayoría de los gobiernos no ha adoptado aún medidas concertadas decisivas que mejorarían en la práctica esa situación” de las personas con discapacidad⁵. Por consiguiente, es natural que se examinen y subrayen algunas de las formas en que las cuestiones relativas a las personas con discapacidad se plantean en relación con las obligaciones que impone el Pacto.

3. Todavía no hay una definición de aceptación internacional del término “discapacidad”, pero de momento basta con basarse en el enfoque seguido por las normas uniformes aprobadas en 1993, según las cuales: “Con la palabra “discapacidad” se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones...

1 En el informe final preparado por el Sr. Leandro Despouy, Relator Especial sobre derechos humanos y discapacidad (E/CN.4/Sub.2/1991/31) se hace un amplio examen de esta cuestión.

2 A/47/415, párr. 5.

3 Véase el párrafo 165 del Programa de Acción Mundial para los Impedidos, aprobado por la Asamblea General en su resolución 37/52 de 3 de diciembre de 1982 (párr. 1).

4 Véanse las resoluciones 1992/48, párr. 4, y 1993/29, párr. 7, de la Comisión de Derechos Humanos.

5 A/47/415, párr. 6.

La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio.⁶

4. De conformidad con el enfoque seguido en las Normas Uniformes, en la presente Observación general se utiliza la expresión “persona con discapacidad” en vez de la antigua expresión, que era “persona discapacitada”. Se ha sugerido que esta última expresión podía interpretarse erróneamente en el sentido de que se había perdido la capacidad personal de funcionar como persona.

5. El Pacto no se refiere explícitamente a personas con discapacidad. Sin embargo, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que todos los seres humanos han nacido libres e iguales en dignidad y en derechos y, como las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, las personas con discapacidad tienen claramente derecho a toda la gama de derechos reconocidos en el Pacto. Además, en la medida en que se requiera un tratamiento especial, los Estados Partes han de adoptar medidas apropiadas, en toda la medida que se lo permitan los recursos disponibles, para lograr que dichas personas procuren superar los inconvenientes, en términos del disfrute de los derechos especificados en el Pacto, derivados de su discapacidad. Además, el requisito que se estipula en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto que garantiza “el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna” basada en determinados motivos especificados “o cualquier otra condición social” se aplica claramente a la discriminación basada en motivos de discapacidad.

6. El hecho de que en el Pacto no haya una disposición explícita que trate de la discapacidad se puede atribuir al desconocimiento de la importancia que tiene el ocuparse explícitamente de esta cuestión, en vez de hacerlo por inferencia, cuando se redactó el Pacto hace más de 25 años. Los instrumentos internacionales de derechos humanos más recientes, en cambio, tratan específicamente de esta cuestión. Entre estos últimos instrumentos figura la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 23); la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (párrafo 4 del artículo 18); y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (art. 18). O sea que en la actualidad está ampliamente aceptado que los derechos humanos de las personas con discapacidad tienen que ser protegidos y promovidos mediante programas, normas y leyes generales, así como programas, normas y leyes de finalidad especial.

6 Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, anexo de la resolución 48/96 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993 (Introducción, párr. 17).

7. De conformidad con este enfoque, la comunidad internacional ha afirmado su voluntad de conseguir el pleno disfrute de los derechos humanos para las personas con discapacidad en los siguientes instrumentos: a) el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, que ofrece una estructura normativa encaminada a promover medidas eficaces para la prevención de la incapacidad, la rehabilitación y la realización de los objetivos de “participación plena” [de los impedidos] en la vida social y el desarrollo, y de igualdad⁷; b) las Directrices para el establecimiento y desarrollo de comités nacionales de coordinación en la esfera de la discapacidad u órganos análogos, que se aprobó en 1990⁸; c) los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental, que se aprobaron en 1991⁹; d) las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (que en adelante se denominarán “Normas Uniformes” en el presente documento), que se adoptaron en 1993 y cuya finalidad es garantizar que todas las personas que padezcan discapacidad “puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás”¹⁰. Las Normas Uniformes son de gran importancia y constituyen una guía de referencia particularmente valiosa para identificar con mayor precisión las obligaciones que recaen en los Estados Partes en virtud del Pacto.

1. OBLIGACIONES GENERALES DE LOS ESTADOS PARTES

8. Las Naciones Unidas han calculado que en el mundo actual hay más de 500 millones de personas con discapacidad. De esa cifra, el 80% viven en zonas rurales de países en desarrollo. El 70% del total se supone que no tiene acceso o tiene acceso limitado a los servicios que necesitan. Por consiguiente, la obligación de mejorar la situación de las personas con discapacidad recae directamente en cada Estado Parte del Pacto. Los medios que se elijan para promover la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales de ese grupo variarán inevitablemente y en gran medida según los países, pero no hay un solo país en el que no se necesite desarrollar un esfuerzo importante en materia normativa y de programas¹¹.

7 Programa de Acción Mundial para los Impedidos (véase la nota 3 supra), párr. 1.

8 A/C.3/46/4, anexo I. También está en el informe sobre la Reunión Internacional sobre el papel y las funciones de los comités nacionales de coordinación en la esfera de la discapacidad en los países en desarrollo, Beijing, 5 a 11 de noviembre de 1990 (CSDHA/DDP/NDC/4). Véase también la resolución 1991/8 del Consejo Económico y Social, y la resolución 46/96 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1991.

9 Resolución 46/119 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1991, anexo.

10 Normas Uniformes (véase la nota 6 supra), Introducción, párr. 15

11 A/47/415, passim.

9. La obligación de los Estados Partes en el Pacto de promover la realización progresiva de los derechos correspondientes en toda la medida que lo permitan sus recursos disponibles exige claramente de los gobiernos que hagan mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas para las personas con discapacidad. En el caso de un grupo tan vulnerable y desfavorecido, la obligación consiste en adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar el trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas. Esto significa en la casi totalidad de los casos que se necesitarán recursos adicionales para esa finalidad, y que se requerirá la adopción de una extensa gama de medidas elaboradas especialmente.

10. Según un informe del Secretario General, la evolución en los países desarrollados y en los países en desarrollo durante el último decenio ha sido particularmente desfavorable desde el punto de vista de las personas con discapacidad: "... el actual deterioro de la situación económica y social, caracterizado por tasas de crecimiento bajas, altos índices de desempleo, reducción de los gastos públicos y programas de ajuste estructural y privatización en curso, ha repercutido negativamente en los programa y servicios... De continuar las tendencias negativas actuales, existe el peligro de que [las personas con discapacidad] se vean cada vez más marginadas socialmente, en la medida en que se les preste o no apoyo especial."¹² Como el Comité ha podido ya observar (Observación general N° 3 (quinto período de sesiones, 1990), párr. 12), la obligación de los Estados Partes de proteger a los miembros vulnerables de sus respectivas sociedades reviste una importancia más bien mayor que menor en momentos de grave escasez de recursos.

11. En vista de que los gobiernos de todo el mundo se orientan cada vez más hacia políticas basadas en los mercados, procede subrayar en dicho contexto algunos aspectos de las obligaciones de los Estados Partes. Uno de ellos es la necesidad de conseguir que no solamente los sectores públicos, sino también los privados, se mantengan dentro de límites apropiados, acatando la obligación de velar por el trato equitativo de las personas con discapacidad. En un contexto en el que las disposiciones adoptadas para la prestación de servicios públicos revisten cada vez más frecuentemente carácter privado y en el que el mercado libre adquiere una preeminencia cada vez mayor, es esencial que el empleador privado, el proveedor de artículos y servicios privado, y otras entidades no públicas queden sometidos a las mismas normas de no discriminación e igualdad en relación con las personas con discapacidad. En circunstancias en que dicha protección no se extiende a

12 Ibid., párr. 5.

otras esferas que no sean la esfera pública, la capacidad de las personas con discapacidad para participar en la gama principal de actividades comunitarias y para realizar todas sus posibilidades como miembros activos de la sociedad quedará limitada gravemente y a menudo arbitrariamente. Esto no quiere decir que las medidas legislativas sean siempre la forma más eficaz de luchar contra la discriminación en la esfera privada.

Por ejemplo, las Normas Uniformes destacan particularmente que los Estados “deben adoptar medidas para hacer que la sociedad tome mayor conciencia de las personas con discapacidad, sus derechos, sus necesidades, sus posibilidades y su contribución”¹³.

12. Si los gobiernos no intervienen, habrá siempre casos en los que el funcionamiento del mercado libre produzca resultados poco satisfactorios para las personas con discapacidad, a título individual o como grupo, y en dichas circunstancias incumbe a los gobiernos el intervenir y tomar medidas apropiadas para moderar, suplementar, contrarrestar o superar los resultados de las fuerzas del mercado. De forma análoga, aunque es adecuado que los gobiernos confíen en grupos privados y voluntarios para ayudar de diversas formas a las personas con discapacidad, ese tipo de arreglos no absolverán nunca a los gobiernos de su obligación de conseguir que se cumplan plenamente las obligaciones asumidas con arreglo al Pacto. Como se declara en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, “la responsabilidad definitiva para poner remedio a las condiciones que llevan a la discapacidad y para tratar las consecuencias de la discapacidad queda en manos de los gobiernos”¹⁴.

2. MEDIOS DE APLICACIÓN

13. Los métodos que han de seguir los Estados Partes para esforzarse por cumplir las obligaciones que les impone el Pacto respecto de las personas con discapacidad son esencialmente los mismos que los que existen en relación con otras obligaciones (véase la Observación general N° 1 (tercer período de sesiones, 1989)). Entre ellas figura la necesidad de determinar, mediante una fiscalización regular, la naturaleza y el ámbito de los problemas que se plantean en el Estado; la necesidad de adoptar programas y políticas debidamente adaptados a las necesidades que se hayan determinado de dicha manera; la necesidad de formular legislación cuando sea necesario y de suprimir todas las normas vigentes que sean discriminatorias; y la necesidad de hacer las consignaciones presupuestarias apropiadas o, cuando sea preciso, de recabar la asistencia y cooperación internacionales. En relación con

13 Normas Uniformes (véase la nota 6 supra), art. 1.

14 Programa de Acción Mundial para los Impedidos (véase la nota 3 supra), párr. 3.

esta última cuestión, la cooperación internacional de conformidad con los artículos 22 y 23 del Pacto será probablemente un elemento particularmente importante para lograr que algunos países en desarrollo cumplan sus obligaciones con arreglo al Pacto.

14. Además, la comunidad internacional ha reconocido en todo momento que la adopción de decisiones y la aplicación de programas en esta esfera deben hacerse a base de estrechas consultas con grupos representativos de las personas interesadas, y con la participación de dichos grupos. Por esa razón las Normas Uniformes recomiendan que se haga todo lo posible por facilitar el establecimiento de comités nacionales de coordinación, o de órganos análogos, para que actúen como puntos de convergencia respecto de las cuestiones relativas a la discapacidad. De esta manera los gobiernos tendrían en cuenta las Directrices de 1990 para el establecimiento y desarrollo de comités nacionales de coordinación en la esfera de la discapacidad u órganos análogos¹⁵.

3. OBLIGACIÓN DE ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD

15. La discriminación, de jure o de facto, contra las personas con discapacidad existe desde hace mucho tiempo y reviste formas diversas, que van desde la discriminación directa, como por ejemplo la negativa a conceder oportunidades educativas, a formas más “sutiles” de discriminación, como por ejemplo la segregación y el aislamiento conseguidos mediante la imposición de impedimentos físicos y sociales. A los efectos del Pacto, la “discriminación fundada en la discapacidad” puede definirse como una discriminación que incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, o negativa de alojamiento razonable sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto es anular u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales. Mediante la negligencia, la ignorancia, los prejuicios y falsas suposiciones, así como mediante la exclusión, la distinción o la separación, las personas con discapacidad se ven muy a menudo imposibilitadas de ejercer sus derechos económicos, sociales o culturales sobre una base de igualdad con las personas que no tienen discapacidad. Los efectos de la discriminación basada en la discapacidad han sido particularmente graves en las esferas de la educación, el empleo, la vivienda, el transporte, la vida cultural, y el acceso a lugares y servicios públicos.

16. A pesar de que en el último decenio se han conseguido algunos progresos por lo que se refiere a la legislación¹⁶, la situación jurídica de las personas con discapacidad

15 Véase la nota 8 supra.

16 Véase A/47/415, párrs. 37 y 38.

sigue siendo precaria. A fin de remediar las discriminaciones pasadas y presentes, y para prevenir futuras discriminaciones, parece indispensable adoptar en prácticamente todos los Estados Partes una legislación amplia y antidiscriminatoria en relación con la discapacidad. Dicha legislación no solamente debería proporcionar a las personas con discapacidad la posibilidad de recurso judicial en la medida de lo posible y apropiado, sino que brindaría asimismo programas de política social que permitirían que las personas con discapacidad pudieran llevar una vida integrada, independiente y de libre determinación.

17. Las medidas contra la discriminación deberían basarse en el principio de la igualdad de derechos para las personas con discapacidad y para las personas que no tienen discapacidad, que, según se dice en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, "significa que las necesidades de todo individuo son de la misma importancia, que estas necesidades deben constituir la base de la planificación de las sociedades, y que todos los recursos deben emplearse de tal manera que garanticen una oportunidad igual de participación a cada individuo. Las políticas en materia de incapacidad deben asegurar el acceso de los impedidos a todos los servicios de la comunidad"¹⁷.

18. Como hay que adoptar medidas apropiadas para eliminar la discriminación existente y para establecer oportunidades equitativas para las personas con discapacidad, las medidas que se adopten no serán consideradas discriminatorias en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mientras se basen en el principio de la igualdad y se utilicen únicamente en la medida necesaria para conseguir dicho objetivo.

4. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS DEL PACTO

A. Artículo 3 - Igualdad de derechos para hombres y mujeres

19. A las personas con discapacidad se las trata a veces como si no pertenecieran a ninguno de los dos sexos. Como resultado de ello, a menudo se pasa por alto la doble discriminación que padecen las mujeres con discapacidad¹⁸. A pesar de los frecuentes llamamientos de la comunidad internacional para que se preste especial atención a su situación, han sido muy escasos los esfuerzos desarrollados durante el Decenio. El abandono de la mujer con discapacidad se menciona varias veces en el informe del Secretario

17 Programa de Acción Mundial para los Impedidos (véase la nota 3 supra), párr. 25.

18 E/CN.4/Sub.2/1991/31 (véase la nota 1 supra), párr. 140.

General sobre la aplicación del Programa de Acción Mundial¹⁹. En consecuencia, el Comité insta a los Estados Partes a que se ocupen de la situación de las mujeres con discapacidad, y a que en el futuro se dé alta prioridad a la aplicación de programas relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales.

B. Artículos 6 a 8 - Derechos relacionados con el trabajo

20. La esfera del empleo es una de las esferas en las que la discriminación por motivos de discapacidad ha sido tan preeminente como persistente. En la mayor parte de los países la tasa de desempleo entre las personas con discapacidad es de dos a tres veces superior a la tasa de desempleo de las personas sin discapacidad. Cuando se emplea a personas con discapacidad, por lo general se les ofrece puestos de escasa remuneración con poca seguridad social y legal y a menudo aislados de la corriente principal del mercado del trabajo. Los Estados deben apoyar activamente la integración de personas con discapacidad en el mercado laboral ordinario.

21. El "derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado" (párrafo 1 del artículo 6) no se lleva a la práctica en los casos en que la única verdadera oportunidad que tienen los trabajadores con discapacidad consiste en trabajar en los denominados talleres o lugares "protegidos" en condiciones inferiores a las normales. Los arreglos mediante los cuales las personas que padezcan determinadas clases de discapacidad quedan realmente limitadas a desempeñar determinadas ocupaciones o a fabricar determinados artículos pueden violar el mencionado derecho. De manera análoga, a la luz del párrafo 3 del principio 13 de los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental²⁰, un tratamiento terapéutico en instituciones, que equivalga prácticamente a trabajos forzados, también es incompatible con el Pacto. A este respecto, conviene tener en cuenta la prohibición de los trabajos forzados que se hace en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

22. Según las Normas Uniformes, las personas con discapacidad, tanto si viven en zonas rurales como si viven en zonas urbanas, han de tener las mismas oportunidades de empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo²¹. Para que sea así, es particularmente importante que se eliminen todos los obstáculos artificiales a la integración

19 A/47/415, párrs. 35, 46, 74 y 77.

20 Véase la nota 9 supra.

21 Normas Uniformes (véase la nota 6 supra), art. 7.

en general y al empleo en particular. Como ha indicado la Organización Internacional del Trabajo, muy a menudo son las barreras materiales que la sociedad ha erigido en esferas como el transporte, la vivienda y el puesto de trabajo las que se citan como justificación para no emplear a las personas con discapacidad²². Por ejemplo, mientras los lugares de trabajo estén organizados y construidos de forma que les hagan inaccesibles a las personas que se desplazan en sillas de ruedas, los empleadores estarán en condiciones de poder “justificar” su imposibilidad de emplear a los usuarios de dichas sillas. Los gobiernos deben desarrollar también políticas que promuevan y regulen disposiciones laborales flexibles y alternativas que permitan atender razonablemente las necesidades de los trabajadores con discapacidad.

23. De igual manera, el hecho de que los gobiernos no puedan ofrecer medios de transporte que sean accesibles a las personas con discapacidad reduce sobremanera las posibilidades de que esas personas puedan encontrar puestos de trabajo adecuados e integrados, que les permitan beneficiarse de las posibilidades de capacitación educativa y profesional, o de que se desplacen a instalaciones de todo tipo. De hecho, la existencia de posibilidades de acceso a formas de transporte apropiadas y, cuando sea necesario, adaptadas especialmente, es de importancia capital para que las personas con discapacidad puedan realizar en la práctica todos los derechos que se les reconoce en el Pacto.

24. La “orientación y formación tecnicoprofesional” que requiere el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto deben reflejar las necesidades de todas las personas con discapacidad, deben tener lugar en condiciones integradas, y deben planificarse y llevarse a la práctica con la plena participación de representantes de personas con discapacidad.

25. El derecho “al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias” (art. 7) se aplica a todos los trabajadores con discapacidad, tanto si trabajan en instalaciones protegidas como si trabajan en el mercado laboral libre. Los trabajadores con discapacidad no deben ser objeto de discriminación por lo que se refiere a sus salarios u otras condiciones si su labor es igual a la de los demás trabajadores. Los Estados Partes tienen la obligación de velar por que no se utilice a la discapacidad como disculpa para instituir bajos niveles de protección laboral o para pagar salarios inferiores al salario mínimo.

26. Los derechos sindicales (art. 8) se aplican también a los trabajadores con discapacidad, independientemente de que trabajen en lugares especiales o en el mercado laboral libre. Además, el artículo 8, leído en conjunción con otros derechos como el

derecho a la libertad de asociación, sirve para destacar la importancia del derecho de las personas con discapacidad para constituir sus propias organizaciones. Si esas organizaciones han de ser efectivas para “promover y proteger [los] intereses económicos y sociales” (párrafo 1 del artículo 8) de dichas personas, los órganos gubernamentales y demás órganos deben consultarlas regularmente en relación con todas las cuestiones que les afecten; quizá sea necesario también que reciban apoyo financiero y de otra índole para asegurar su viabilidad.

27. La Organización Internacional del Trabajo ha elaborado instrumentos valiosos y completos con respecto a los derechos laborales de las personas con discapacidad, incluyendo en particular el Convenio N° 159 (1983) sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas²³. El Comité estimula a los Estados Partes en el Pacto a que estudien la posibilidad de ratificar ese Convenio.

C. Artículo 9 - Seguridad social

28. Los regímenes de seguridad social y de mantenimiento de los ingresos revisten importancia particular para las personas con discapacidad. Como se indica en las Normas Uniformes, “Los Estados deben velar por asegurar la prestación de apoyo adecuado en materia de ingresos a las personas con discapacidad que, debido a la discapacidad o a factores relacionados con ésta, hayan perdido temporalmente sus ingresos, reciban un ingreso reducido o se hayan visto privadas de oportunidades de empleo”²⁴. Dicho apoyo debe reflejar las necesidades especiales de asistencia y otros gastos asociados a menudo con la discapacidad. Además, en la medida de lo posible, el apoyo prestado debe abarcar también a las personas (que en su inmensa mayoría son mujeres) que se ocupan de cuidar a personas con discapacidad. Las personas que cuidan a otras personas con discapacidad, incluidos los familiares de estas últimas personas, se hallan a menudo en la urgente necesidad de obtener apoyo financiero como consecuencia de su labor de ayuda²⁵.

29. El ingreso de las personas con discapacidad en instituciones, de no ser necesario por otras razones, no debe ser considerado como sustitutivo adecuado de los derechos a la seguridad social y al mantenimiento del ingreso de dichas personas.

23 Véase también la recomendación N° 99 (1955) relativa a la readaptación profesional de los inválidos, y la recomendación N° 168 (1983) relativa a la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

24 Normas Uniformes (véase la nota 6 supra), art. 8, párr. 1.

25 Véase A/47/415, párr. 78.

D. Artículo 10 - Protección de la familia, de las madres y los niños

30. En el caso de las personas con discapacidad, el requisito del Pacto de que se preste “protección y asistencia” a la familia significa que hay que hacer todo lo que se pueda a fin de conseguir que dichas personas vivan con sus familias, si así lo desean. El artículo 10 implica también, con arreglo a los principios generales del derecho internacional en materia de derechos humanos, que las personas con discapacidad tienen derecho a casarse y a fundar su propia familia. A menudo se ignoran o se niegan esos derechos, especialmente en el caso de las personas con discapacidad mental²⁶. En este y otros contextos, el término “familia” debe interpretarse ampliamente y de conformidad con las costumbres locales apropiadas. Los Estados Partes deben velar por que las leyes y las prácticas y políticas sociales no impidan la realización de esos derechos. Las personas con discapacidad deben tener acceso a los servicios de asesoramiento necesarios, a fin de poder realizar sus derechos y cumplir sus obligaciones dentro de la familia²⁷.

31. Las mujeres con discapacidad tienen derecho también a protección y apoyo en relación con la maternidad y el embarazo. Como se declara en las Normas Uniformes, “Las personas con discapacidad no deben ser privadas de la oportunidad de experimentar su sexualidad, tener relaciones sexuales o tener hijos”²⁸. Esas necesidades y esos deseos deben reconocerse, y debe tratarse de ellos en los contextos del placer y la procreación. En todo el mundo es frecuente que se denieguen esos derechos a los hombres y las mujeres con discapacidad²⁹. En el caso de las mujeres con discapacidad, una operación de esterilización o de aborto sin haber obtenido previamente su consentimiento, dado con conocimiento de causa, constituirá una grave violación del párrafo 2 del artículo 10.

32. Los niños con discapacidad son especialmente vulnerables a la explotación, los malos tratos y la falta de cuidado y tienen derecho a una protección especial, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del Pacto (reforzado por las disposiciones correspondientes de la Convención sobre los Derechos del Niño).

26 Véase E/CN.4/Sub.2/1991/31 (véase la nota 1 supra), párrs. 190 y 193.

27 Véase el Programa de Acción Mundial para los Impedidos (véase la nota 3 supra), párr. 74.

28 Normas Uniformes (véase la nota 6 supra), art. 9, párr. 2.

29 Véase E/CN.6/1991/2, párrs. 14 y 59 a 68.

E. Artículo 11 - Derecho a un nivel de vida adecuado

33. Además de la necesidad de conseguir que las personas con discapacidad tengan acceso a una alimentación adecuada, una vivienda accesible y otras necesidades materiales básicas, es indispensable también lograr que haya “servicios de apoyo... incluidos los recursos auxiliares”, para su utilización por las personas con discapacidad, “a fin de ayudarles a aumentar su nivel de autonomía en su vida cotidiana y a ejercer sus derechos”³⁰. El derecho a disponer de ropa adecuada también reviste especial significación si se trata de personas con discapacidad que tienen necesidades especiales en materia de ropa para poder desempeñarse plena y eficazmente en la sociedad. Siempre que sea posible, debe prestarse también asistencia personal apropiada a este respecto. Dicha asistencia debe prestarse de forma que se respeten plenamente los derechos humanos de la persona o personas de que se trate. De forma análoga, como ya ha indicado el Comité en el párrafo 8 de su Observación general N° 4 (sexto período de sesiones, 1991), el derecho a una vivienda adecuada incluye el derecho a una vivienda que sea accesible, en el caso de las personas con discapacidad.

F. Artículo 12 - Derecho al disfrute de salud física y mental

34. Según las Normas Uniformes, “Los Estados deben velar por que las personas con discapacidad, en particular lactantes y niños, reciban atención médica de igual calidad y dentro del mismo sistema que los demás miembros de la sociedad”³¹. El derecho a la salud física y mental implica también el derecho a tener acceso a los servicios médicos y sociales -incluidos los aparatos ortopédicos- y a beneficiarse de dichos servicios, para que las personas con discapacidad puedan ser autónomas, evitar otras discapacidades y promover su integración social³². De manera análoga, esas personas deben tener a su disposición servicios de rehabilitación a fin de que logren “alcanzar y mantener un nivel óptimo de autonomía y movilidad”³³. Todos los servicios mencionados deben prestarse de forma que las personas de que se trate puedan conservar el pleno respeto de sus derechos y de su dignidad.

30 Normas Uniformes (véase la nota 6 supra), art. 4.

31 *Ibid.*, art. 2, párr. 3.

32 Véase el párrafo 6 de la Declaración de los Derechos de los Impedidos (resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975), y los párrafos 95 a 107 del Programa de Acción Mundial para los Impedidos (véase la nota 3 supra).

33 Normas Uniformes (véase la nota 6 supra), art. 3.

G. Artículos 13 y 14 - Derecho a la educación

35. En la actualidad, los programas escolares de muchos países reconocen que la mejor manera de educar a las personas con discapacidad consiste en educarlas dentro del sistema general de educación³⁴. Por su parte, las Normas Uniformes estipulan que “los Estados deben reconocer el principio de la igualdad de oportunidades de educación en los niveles primario, secundario y superior para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad en entornos integrados”³⁵. Para llevar a la práctica ese principio, los Estados deben velar por que los profesores estén adiestrados para educar a niños con discapacidad en escuelas ordinarias y se disponga del equipo y el apoyo necesarios para que las personas con discapacidad puedan alcanzar el mismo nivel de educación que las demás personas. Por ejemplo, en el caso de los niños sordos debería reconocerse al lenguaje de gestos como lenguaje al que los niños deberían tener acceso y cuya importancia debería reconocerse debidamente en su entorno social general.

H. Artículo 15 - Derecho a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico

36. Las Normas Uniformes disponen que “Los Estados velarán por que las personas con discapacidad tengan oportunidad de utilizar su capacidad creadora, artística e intelectual, no solamente para su propio beneficio, sino también para enriquecer a su comunidad, tanto en las zonas urbanas como en las rurales. ... Los Estados deben promover el acceso de las personas con discapacidad a los lugares en que se realicen actos culturales o en que se presten servicios culturales...”³⁶. Lo mismo se aplica a los lugares de recreo, deporte y turismo.

37. El derecho a la plena participación en la vida cultural y recreativa para las personas con discapacidad requiere también que se supriman en todo lo posible las barreras que se oponen a las comunicaciones. Las medidas de utilidad a este respecto podrían incluir el “uso de libros sonoros, textos escritos en un idioma sencillo y con un formato claro y a colores para las personas con retardo mental, televisión y teatro adaptados para los sordos”³⁷.

34 Véase A/47/415, párr. 73.

35 Normas Uniformes (véase la nota 6 supra), art. 6.

36 *Ibid.*, art. 10, párrs. 1 y 2.

37 A/47/415, párr. 79.

38. Con objeto de facilitar la igualdad de participación de las personas con discapacidad en la vida cultural, los gobiernos deberían informar y educar al público en general acerca de la discapacidad. En particular, hay que adoptar medidas para superar los prejuicios o las creencias supersticiosas contra las personas con discapacidad; por ejemplo, el caso de los que consideran que una persona epiléptica está poseída por los espíritus o que un niño con discapacidad está sufriendo una forma de castigo impuesta a toda su familia. De manera análoga, debería educarse al público en general para que aceptase que las personas con discapacidad tienen tanto derecho como los demás a hacer uso de restaurantes, hoteles, centros recreativos y centros culturales.

Anexo

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Observación General N° 11 Planes de Acción para la Enseñanza Primaria

*Adoptada durante el
20° período de sesiones*

1999

1. El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exige a los Estados Partes que aún no hayan podido instituir la enseñanza primaria obligatoria y gratuita, que se comprometan a elaborar y adoptar, dentro de un plazo, de dos años un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un plazo razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos. Pese a las obligaciones asumidas de conformidad con el artículo 14, varios Estados Partes no han redactado ni aplicado un plan de acción para la enseñanza primaria obligatoria y gratuita.

2. El derecho a la educación, reconocido en los artículos 13 y 14 del Pacto, así como en otros tratados internacionales, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, es de vital importancia. Se ha clasificado de distinta manera como derecho económico, derecho social y derecho cultural. Es, todos esos derechos al mismo tiempo. También, de muchas formas, es un derecho civil y un derecho político, ya que se sitúa en el centro de la realización plena y eficaz de esos derechos. A este respecto, el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos.

3. En consonancia con la clara e inequívoca obligación que les impone el artículo 14, todos los Estados Partes tienen el deber de presentar al Comité un plan de acción planeado según el modelo especificado en el párrafo 8 *infra*. Esta obligación tiene que respetarse escrupulosamente dado que se estima que en los países en desarrollo 130 millones de niños en edad escolar, de los cuales aproximadamente dos tercios son niñas, no tienen acceso a la enseñanza primaria (1). El Comité es plenamente consciente de que hay muchos factores diversos que dificultan el cumplimiento por los Estados Partes de su obligación de elaborar un plan de acción. Por ejemplo, los programas de ajuste estructural que comenzaron en el decenio de 1970, las crisis de la deuda que siguieron en el decenio de 1980 y las crisis financieras de finales del decenio de 1990, así como otros factores, han aumentado considerablemente la medida en que se deniega el derecho a la enseñanza primaria. Ahora bien, estas dificultades no pueden eximir a los Estados Partes de la obligación de adoptar y presentar al Comité un plan de acción, según lo previsto en el artículo 14 del Pacto.

4. Los planes de acción preparados por los Estados Partes en el Pacto, de conformidad con el artículo 14, son especialmente importantes dado que la labor del Comité ha mostrado que la falta de oportunidades educacionales para esos niños es también una de las causas de que sean víctimas de muchas otras violaciones de los derechos humanos. Por ejemplo, esos niños, que quizá vivan en una pobreza abyecta y llevan una vida sana, son

particularmente vulnerables al trabajo forzoso y otras formas de explotación. Además, existe una relación directa entre, por ejemplo, el nivel de matrícula de niñas en la escuela primaria y una disminución considerable de los matrimonios infantiles.

5. El artículo 14 contiene diversos elementos que deberían ser ampliados a la luz de la amplia experiencia adquirida por el Comité con el examen de los informes de los Estados Partes.

6. *Obligatoriedad.* El elemento de obligatoriedad sirve para destacar el hecho de que ni los padres ni los tutores, ni el Estado, tienen derecho a tratar como optativa la decisión de si el niño debería tener acceso a la enseñanza primaria. Análogamente, la prohibición de la discriminación por motivo de sexo en el acceso a la educación, que se exige también en los artículos 2 y 3 del Pacto, queda puesta más de relieve por esta exigencia. Sin embargo, debería subrayarse que la obligatoriedad solamente se puede justificar si la educación ofrecida es de calidad adecuada, es pertinente para el niño y promueve la realización de otros derechos del niño.

7. *Gratuidad.* El carácter de este requisito es inequívoco. El derecho se formula de manera expresa para asegurar la disponibilidad de enseñanza primaria gratuita para el niño, los padres o los tutores. Los derechos de matrícula impuestos por el Gobierno, las autoridades locales o la escuela, así como otros costos directos, son desincentivos del disfrute del derecho que pueden poner en peligro su realización. Con frecuencia pueden tener también efectos altamente regresivos. Su eliminación es una cuestión que debe ser tratada en el necesario plan de acción. Los gastos indirectos, tales como los derechos obligatorios cargados a los padres (que en ocasiones se presentan como voluntarios cuando de hecho no lo son) o la obligación de llevar un uniforme relativamente caro, también pueden entrar en la misma categoría. Otros gastos indirectos pueden ser permisibles, a reserva de que el Comité los examine caso por caso. Esta disposición no está en modo alguno en conflicto con el derecho reconocido en el párrafo 3 del artículo 13 del Pacto para los padres y los tutores "de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas".

8. *Adopción de un plan detallado.* Se exige al Estado Parte que adopte un plan de acción en un plazo de dos años. Esto debe entenderse en el sentido de los dos años siguientes a la entrada en vigor del Pacto para el Estado de que se trate, o los dos años siguientes a un ulterior cambio de circunstancias que hubiera llevado a la inobservancia de la obligación pertinente. La obligación es constante y los Estados Partes a los que se aplique la disposición en virtud de la situación correspondiente no estarán exentos de la

obligación por no haber adoptado medida alguna en el plazo de dos años. El plan debe abarcar todas las medidas que sean necesarias para garantizar cada uno de los componentes necesarios del derecho y debe ser lo suficientemente detallado como para conseguir la aplicación plena del derecho. Es de vital importancia la participación de todos los sectores de la sociedad civil en la elaboración del plan y es esencial que existan algunos medios para evaluar periódicamente los progresos y garantizar la responsabilidad. Sin estos elementos se socavaría la importancia del artículo.

9. *Obligaciones.* El Estado Parte no puede eludir la obligación inequívoca de adoptar un plan de acción alegando que no dispone de los recursos necesarios. Si pudiera eludirse la obligación de este modo, no se justificaría el requisito singular contenido en el artículo 14 que, prácticamente por definición, se aplica a las situaciones que se caracterizan por la insuficiencia de recursos financieros. Del mismo modo y por la misma razón, la referencia que se hace en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 23 del Pacto a “la asistencia y la cooperación internacionales” es de especial importancia en esta situación. Cuando esté claro que un Estado carezca de recursos financieros y de los conocimientos necesarios para “elaborar y adoptar” un plan detallado, la comunidad internacional tendrá la obligación clara de prestar asistencia.

10. *Aplicación progresiva.* El plan de acción debe tener como objetivo el logro de la aplicación progresiva del derecho a la enseñanza primaria obligatoria y gratuita, previsto en el artículo 14. Al contrario que la disposición contenida en el párrafo 1 del artículo 2, el artículo 14 especifica que de todas formas la fecha meta debe ser “un número razonable de años” y, además, que el calendario deberá ser “fijado en el plan”. Es decir, el plan debe fijar específicamente una serie de fechas concretas de aplicación para cada fase de la aplicación progresiva del plan. Ello subraya tanto la importancia como la inflexibilidad relativa de la obligación de que se trata. Además, hay que destacar a este respecto que las demás obligaciones del Estado Parte, tales como la no discriminación, han de aplicarse de forma plena e inmediata.

11. El Comité pide a todos los Estados Partes para los cuales sea pertinente el artículo 14 que garanticen el pleno cumplimiento de sus disposiciones y que el plan de acción que elaboren se presente al Comité como parte integrante de los informes exigidos por el Pacto. Además, en los casos apropiados, el Comité alienta a los Estados Partes a recabar la asistencia de los organismos internacionales competentes, en particular la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Fondo Moneta-

rio Internacional (FMI) y el Banco Mundial, tanto en la preparación de los planes de acción previstos en el artículo 14 como en su aplicación ulterior. El Comité también pide a los organismos internacionales pertinentes que presten asistencia a los Estados en la mayor medida posible para que satisfagan sus obligaciones con carácter urgente.

Anexo

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Observación General N° 13 El derecho a la educación

*Adoptada durante el
21° período de sesiones*

1999

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN *(ARTÍCULO 13)*

1. La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues dispone de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana.

2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dedica dos artículos al derecho a la educación, los artículos 13 y 14. El artículo 13, la disposición más extensa del Pacto, es el artículo de alcance más amplio y más exhaustivo sobre el derecho a la educación de toda la litigación internacional sobre los derechos humanos. El Comité ya ha aprobado la Observación general N° 11 sobre el artículo 14 (planes de acción para la enseñanza primaria); la Observación general N° 11 y la presente son complementarias y deben examinarse conjuntamente. El Comité sabe que, para millones de personas de todo el mundo, el disfrute del derecho a la educación sigue siendo un objetivo lejano. Más aún, en muchos casos, este objetivo se aleja cada vez más. El Comité también tiene conciencia de los extraordinarios obstáculos estructurales y de otro tipo que impiden la aplicación plena del artículo 13 en muchos Estados Partes.

3. Con miras a ayudar a los Estados Partes a aplicar el Pacto y cumplir sus obligaciones en materia de prestación de informes, esta Observación general está consagrada al contenido normativo del artículo 13 (parte I, párrs. 4 a 42), a algunas de las obligaciones que de él se desprenden (parte II, párrs. 43 a 57) y a algunas violaciones caracterizadas (parte II, párrs. 58 y 59). En la parte III se recogen breves observaciones acerca de las obligaciones de otros agentes que los Estados Partes. Se basa en la amplia experiencia adquirida por el Comité en el examen de los informes de los Estados Partes a lo largo de muchos años.

1. Contenido normativo del artículo 13 Párrafo 1 del artículo 13 - Propósitos y objetivos de la educación

4. Los Estados Partes convienen en que toda la enseñanza, ya sea pública o privada, escolar o extraescolar, debe orientarse hacia los propósitos y objetivos que se definen en el párrafo 1 del artículo 13. El Comité observa que estos objetivos de la educación reflejan los propósitos y principios fundamentales de las Naciones Unidas, consagrados en los Artículos 1 y 2 de la Carta. Se encuentran asimismo, en su mayor parte, en el párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien el párrafo 1 del artículo 13 amplía la Declaración desde tres puntos de vista: la educación debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos. De todos esos objetivos de la educación que son comunes al párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, acaso el fundamental sea el que afirma que “la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana”.

5. El Comité toma nota de que, desde que la Asamblea General aprobó el Pacto en 1966, otros instrumentos internacionales han seguido desarrollando los objetivos a los que debe dirigirse la educación y, por consiguiente, considera que los Estados Partes tienen la obligación de velar por que la educación se adecue a los propósitos y objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13, interpretados a la luz de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos (Jomtien (Tailandia), 1990) (art. 1), la Convención sobre los Derechos del Niño (párrafo 1 del artículo 29), la Declaración y Plan de Acción de Viena (parte I, párr. 33, y parte II, párr. 80), y el Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos (párr. 2). Todos estos textos tienen grandes coincidencias con el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, pero también incluyen elementos que no están contemplados expresamente en él, por ejemplo, referencias concretas a la igualdad entre los sexos y el respeto del medio ambiente. Estos nuevos elementos están implícitos y reflejan una interpretación contemporánea del párrafo 1 del artículo 13. La opinión del Comité se sustenta en el amplio apoyo que los textos que se acaba de mencionar han recibido en todas las regiones del mundo¹.

1 La Declaración Mundial sobre Educación para Todos fue aprobada por 155 delegaciones gubernamentales; la Declaración y Plan de Acción de Viena fue aprobada por 171 delegaciones gubernamentales; la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada o suscrita por 191 Estados Partes; el Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la esfera de los derechos humanos fue aprobado por consenso en una resolución de la Asamblea General.

Párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a recibir educación, observaciones generales

6. Si bien la aplicación precisa y pertinente de los requisitos dependerá de las condiciones que imperen en un determinado Estado Parte, la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas²:

a) *Disponibilidad*. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

b) *Accesibilidad*. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación);

Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);

Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mien-

2 Este planteamiento corresponde al marco analítico general seguido a propósito de los derechos a una vivienda y una alimentación adecuadas y a la labor de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la educación. En su Observación general N° 4, el Comité se refiere a varios factores que influyen en el derecho a una vivienda de esas características: la “disponibilidad”, la “asequibilidad”, la “accesibilidad” y la “adecuación cultural”. En su Observación general N° 12, el Comité se refiere a varios elementos del derecho a una alimentación adecuada como la “disponibilidad”, la “aceptabilidad” y la “accesibilidad”. En su informe preliminar a la Comisión de Derechos Humanos, la Relatora Especial sobre el derecho a la educación menciona “cuatro características fundamentales que deben tener las escuelas primarias: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad” (E/CN.4/1999/49, párr. 50).

tras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c) *Aceptabilidad*. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13).

d) *Adaptabilidad*. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

7. Al considerar la correcta aplicación de estas “características interrelacionadas y fundamentales”, se habrán de tener en cuenta ante todo los superiores intereses de los alumnos.

Apartado a) del párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a la enseñanza primaria

8. La enseñanza primaria comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la educación en todas sus formas y en todos los niveles³.

9. Para la interpretación correcta de “enseñanza primaria”, el Comité se guía por la Declaración Mundial sobre Educación para Todos, donde se afirma: El principal sistema para impartir la educación básica fuera de la familia es la escuela primaria. La educación primaria debe ser universal, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de todos los niños y tener en cuenta la cultura, las necesidades y las posibilidades de la comunidad» (art. 5). La Declaración define «las necesidades básicas de aprendizaje» en su artículo 1⁴. Si bien enseñanza primaria no es sinónimo de educación básica, hay una es-

3 Véase el párrafo 6.

4 La Declaración define “las necesidades básicas de aprendizaje” como “herramientas esenciales para el aprendizaje (como la lectura y la escritura, la expresión oral, el cálculo, la solución de problemas) y los contenidos básicos del aprendizaje (conocimientos teóricos y prácticos, valores y aptitudes) necesarios para que los seres humanos puedan sobrevivir, desarrollar plenamente sus capacidades, vivir y trabajar con dignidad, participar plenamente en el desarrollo, mejorar la calidad de su vida, tomar decisiones fundamentadas y continuar aprendiendo” (art. 1).

trecha correlación entre ambas. A este respecto, el Comité suscribe la posición del UNICEF: «la enseñanza primaria es el componente más importante de la educación básica»⁵.

10. Según la formulación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza primaria tiene dos rasgos distintivos: es “obligatoria” y “asequible a todos gratuitamente”. Véanse las observaciones del Comité sobre ambas expresiones en los párrafos 6 y 7 de la Observación general N° 11 sobre el artículo 14 del Pacto.

Apartado b) del párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a la enseñanza secundaria

11. La enseñanza secundaria comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos los niveles⁶.

12. Aunque el contenido de la enseñanza secundaria varía entre los Estados Partes y con el correr del tiempo, implica la conclusión de la educación básica y la consolidación de los fundamentos del desarrollo humano y del aprendizaje a lo largo de toda la vida. Prepara a los estudiantes para la enseñanza superior y profesional⁷. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 13 se aplica a la enseñanza secundaria “en sus diferentes formas”, reconociéndose con ello que la enseñanza secundaria exige planes de estudio flexibles y sistemas de instrucción variados que se adapten a las necesidades de los alumnos en distintos contextos sociales y culturales. El Comité estimula la elaboración y la aplicación de programas “alternativos” en paralelo con los sistemas de las escuelas secundarias normales.

13. De conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza secundaria debe “ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”. La expresión “generalizada” significa, en primer lugar, que la enseñanza secundaria no depende de la aptitud o idoneidad aparentes de un alumno y en segundo lugar, que se impartirá en todo el Estado de forma tal que todos puedan acceder a ella en igualdad de condiciones. Véase en el párrafo 10 *supra* la interpretación que el Comité hace de “accesible”. Para la interpretación de “accesible” por el Comité, véase el párrafo 6 *supra*. La expresión “por cuantos medios sean apropiados” refuerza el argumento de que los

5 *Advocacy kit, Basic Education 1999* (UNICEF), sec.1 pág.1.

6 Véase el párrafo 6.

7 Véase la *Clasificación internacional normalizada de la educación*, 1997, UNESCO, párr.52.

Estados Partes deben adoptar criterios variados e innovadores en lo que respecta a la enseñanza secundaria en distintos contextos sociales y culturales.

14. «La implantación progresiva de la enseñanza gratuita» significa que, si bien los Estados deben atender prioritariamente a la enseñanza primaria gratuita, también tienen la obligación de adoptar medidas concretas para implantar la enseñanza secundaria y superior gratuitas. Véase el párrafo 7 de la Observación general N° 11 sobre el artículo 14 en lo que respecta a las observaciones generales del Comité sobre el significado de «gratuito».

Enseñanza técnica y profesional

15. La enseñanza técnica y profesional forma parte del derecho a la educación y del derecho al trabajo (párrafo 2 del artículo 6). El apartado b) del párrafo 2 del artículo 13 presenta la enseñanza técnica y profesional como parte de la enseñanza secundaria, lo que refleja su importancia especial en ese nivel de la enseñanza. El párrafo 2 del artículo 6, en cambio, no menciona la enseñanza técnica y profesional en relación con un nivel específico de educación, por entender que tiene un papel más amplio, ya que permite “conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva”. Asimismo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que “la instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada” (párrafo 1 del artículo 26). En consecuencia, el Comité considera que la enseñanza técnica y profesional constituye un elemento integral de todos los niveles de la enseñanza⁸.

16. La iniciación al mundo del trabajo y la tecnología no debería limitarse a programas de enseñanza técnica y profesional concretos, sino entenderse como componente de la enseñanza general. Con arreglo a la Convención de la UNESCO sobre la Enseñanza Técnica y Profesional (1989), esa enseñanza se refiere a “todas las formas y niveles del proceso de educación que incluye, además de los conocimientos generales, el estudio de las técnicas y de las disciplinas afines, la adquisición de habilidades prácticas, de conocimientos prácticos y de aptitudes, y la comprensión de los diferentes oficios en los diversos sectores de la vida económica y social” (párrafo a) del artículo 1). Entendido de esta forma, perspectiva adaptada igualmente en determinados Convenios de la OIT⁹, el derecho a la enseñanza técnica y profesional abarca los siguientes aspectos:

8 Perspectiva recogida asimismo en los Convenios de la OIT sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (N°142), y sobre política social (normas y objetivos básicos), 1962 (N°117).

9 Véase la nota anterior.

- a) Capacita a los estudiantes para adquirir conocimientos y competencias que contribuyan a su desarrollo personal, su posibilidad de valerse por sí mismos y acrecienta la productividad de sus familias y comunidades, comprendido el desarrollo social y económico del Estado Parte;
- b) Tiene en cuenta las circunstancias sociales, culturales y educativas de la población en cuestión; las competencias, los conocimientos y los niveles de calificación necesarios en los diversos sectores de la economía; y el bienestar, la higiene y la seguridad laborales;
- c) Se ocupa de reciclar a los adultos cuyos conocimientos y competencias hayan quedado atrasados a causa de las transformaciones tecnológicas, económicas, laborales, sociales, etc.;
- d) Consiste en programas que den a los estudiantes, especialmente a los de los países en desarrollo, la posibilidad de recibir enseñanza técnica y profesional en otros Estados, con vistas a una transferencia y una adaptación de tecnología correctas;
- e) En el contexto de las disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación y la igualdad, consiste en programas encaminados a promover la enseñanza destinada a las mujeres, las niñas, los jóvenes no escolarizados, los jóvenes sin empleo, los hijos de trabajadores migrantes, los refugiados, las personas con discapacidad y otros grupos desfavorecidos.

Apartado c) del párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a la enseñanza superior

17. La enseñanza superior comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos los niveles¹⁰.

18. Si bien el apartado c) del párrafo 2 del artículo 13 sigue la misma tónica del apartado b) del párrafo 2 del artículo 13, no hace referencia ni a la educación “en sus diferentes formas” ni concretamente a la enseñanza técnica y profesional, omisiones que reflejan sólo una diferencia entre el apartado b) y el c) del párrafo 2 del artículo 13 en relación con la prioridad atribuida. Para que la enseñanza superior responda a las necesidades de los alumnos en distintos contextos sociales y culturales, es preciso que los planes de estudio sean flexibles y los sistemas de instrucción variados, con utilización incluso de la enseñanza a distancia; por consiguiente, en la práctica, tanto la enseñanza secundaria como superior han de estar disponibles “en diferentes formas”. En cuanto a la inexistencia en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 13, de referencia a la enseñanza técnica y profe-

sional, el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto y el párrafo 1 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos significan que la enseñanza técnica y profesional forma parte integral de todos los niveles de enseñanza, comprendida la superior¹¹.

19. La tercera diferencia, y la más significativa, entre los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo 13 estriba en que, si bien la enseñanza secundaria “debe ser generalizada y hacerse accesible a todos”, la enseñanza superior “debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno”. Según el apartado c) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza superior no “debe ser generalizada”, sino sólo disponible “sobre la base de la capacidad”, capacidad que habrá de valorarse con respecto a los conocimientos especializados y la experiencia de cada cual.

20. Teniendo en cuenta que la redacción de los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo 13 es la misma (por ejemplo “la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”), véanse las observaciones anteriores sobre el apartado b) del párrafo 2 del artículo 13.

Apartado d) del párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a la educación fundamental

21. La educación fundamental comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos los niveles¹².

22. En términos generales, la educación fundamental corresponde a la enseñanza básica, según lo expuesto en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos¹³. Con arreglo al apartado d) del párrafo 2 del artículo 13, las personas “que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria” tienen derecho a la educación fundamental, o a la enseñanza básica, conforme a la definición que figura en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos.

23. Puesto que todos tienen el derecho de satisfacer sus “necesidades básicas de aprendizaje”, con arreglo a la Declaración Mundial, el derecho a la educación fundamental no se limita a los que “no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria”. El derecho a la educación fundamental se aplica a todos los que todavía no han satisfecho sus “necesidades básicas de aprendizaje”.

11 Véase el párrafo 15.

12 Véase el párrafo 6.

13 Véase el párrafo 9.

24. Debe hacerse hincapié en que el goce del derecho a la educación fundamental no está limitado por la edad ni el sexo; se aplica a niños, jóvenes y adultos, incluidas las personas mayores. La educación fundamental, por consiguiente, es un componente integral de la educación de adultos y de la educación permanente. Habida cuenta de que la educación fundamental es un derecho de todos los grupos de edad, deben formularse planes de estudio y los correspondientes sistemas que sean idóneos para alumnos de todas las edades.

Apartado e) del párrafo 2 del artículo 13 - El sistema escolar; sistema adecuado de becas; condiciones materiales del cuerpo docente

25. La exigencia de “proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza” significa que el Estado Parte tiene la obligación de formular una estrategia global de desarrollo de su sistema escolar, la cual debe abarcar la escolarización en todos los niveles, pero el Pacto exige que los Estados Partes den prioridad a la enseñanza primaria (véase el párrafo 51) “Proseguir activamente” indica que, en cierta medida, la estrategia global ha de ser objeto de prioridad gubernamental y, en cualquier caso, ha de aplicarse con empeño.

26. La exigencia de “implantar un sistema adecuado de becas” debe leerse conjuntamente con las disposiciones del Pacto relativas a la igualdad y la no discriminación; el sistema de becas debe fomentar la igualdad de acceso a la educación de las personas procedentes de grupos desfavorecidos.

27. Aunque el Pacto exige “mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente”, en la práctica las condiciones generales de trabajo de los docentes han empeorado y en muchos Estados Partes han llegado en los últimos años a niveles inaceptablemente bajos. Esta situación no sólo no se corresponde con el apartado e) del párrafo 2 del artículo 13, sino que es un grave obstáculo para la plena realización del derecho de los alumnos a la educación. El Comité observa también la relación que existe entre el apartado e) del párrafo 2 del artículo 13, el párrafo 2 del artículo 2 y los artículos 3 y 6 a 8 del Pacto, que tratan del derecho de los docentes a organizarse y negociar colectivamente, y señala a la atención de los Estados Partes la Recomendación relativa a la Situación del Personal Docente (1966) hecha conjuntamente por la UNESCO y la OIT y la Recomendación relativa a la condición del personal docente de la enseñanza superior, de la UNESCO (1997), y los insta a informar sobre las medidas que adopten para velar por que todo el personal docente goce de unas condiciones y una situación acordes con su función.

Párrafos 3 y 4 del artículo 13 - El derecho a la libertad de enseñanza

28. El párrafo 3 del artículo 13 contiene dos elementos, uno de los cuales es que los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y tutores legales para que sus hijos o pupilos reciban una educación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones¹⁴. En opinión del Comité, este elemento del párrafo 3 del artículo 13 permite la enseñanza de temas como la historia general de las religiones y la ética en las escuelas públicas, siempre que se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión. Observa que la enseñanza pública que incluya instrucción en una determinada religión o creencia no se atiene al párrafo 3 del artículo 13, salvo que se estipulen exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y tutores.

29. El segundo elemento del párrafo 3 del artículo 13 es la libertad de los padres y tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las públicas, “siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe”. Esa disposición se complementa con el párrafo 4 del artículo 13, que afirma “la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza”, siempre que satisfagan los objetivos educativos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13 y determinadas normas mínimas. Estas normas mínimas pueden referirse a cuestiones como la admisión, los planes de estudio y el reconocimiento de certificados. Las normas mínimas, a su vez, han de respetar los objetivos educativos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13.

30. Con arreglo al párrafo 4 del artículo 13, todos, incluso los no nacionales, tienen la libertad de establecer y dirigir instituciones de enseñanza. La libertad se aplica también a las “entidades”, es decir personas jurídicas o instituciones, y comprende el derecho a establecer y dirigir todo tipo de instituciones de enseñanza, incluidas guarderías, universidades e instituciones de educación de adultos. En aplicación de los principios de no discriminación, igualdad de oportunidades y participación real de todos en la sociedad, el Estado tienen la obligación de velar por que la libertad consagrada en el párrafo 4 del artículo 13 no provoque disparidades extremadas de posibilidades en materia de instrucción para algunos grupos de la sociedad.

14 Lo cual reproduce lo dicho en el párrafo 4 del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Véase la Observación general N° 22 del Comité de Derechos Humanos acerca del artículo 18, 48° período de sesiones, 1993.) El Comité de Derechos Humanos observa que el carácter esencial del mencionado artículo se refleja en el hecho de que no se puede derogar esta disposición, ni siquiera en épocas de emergencia pública, como se dice en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto.

Artículo 13 - Temas especiales de amplia aplicación. No discriminación e igualdad de trato

31. La prohibición de la discriminación, consagrada en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, no está supeditada ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos; se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente. El Comité interpreta el párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 3 a la luz de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza y de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales (Convenio N°169) y desea recalcar las cuestiones que a continuación se exponen.

32. La adopción de medidas especiales provisionales destinadas a lograr la igualdad de hecho entre hombres y mujeres y de los grupos desfavorecidos no es una violación del derecho de no discriminación en lo que respecta a la educación, siempre y cuando esas medidas no den lugar al mantenimiento de normas no equitativas o distintas para los diferentes grupos, y a condición de que no se mantengan una vez alcanzados los objetivos a cuyo logro estaban destinadas.

33. En algunas circunstancias, se considerará que la existencia de sistemas o instituciones de enseñanza separados para los grupos definidos por las categorías a que se refiere el párrafo 2 del artículo 2 no constituyen una violación del Pacto. A este respecto, el Comité ratifica el artículo 2 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960)¹⁵.

15 Con arreglo al artículo 2: "En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente Convención:

a) La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes;

b) La creación o el mantenimiento, por motivos de orden religioso o lingüístico, de sistemas o establecimientos separados que proporcionen una enseñanza conforme a los deseos de los padres o tutores legales de los alumnos, si la participación en esos sistemas o la asistencia a estos establecimientos es facultativa y si la enseñanza en ellos proporcionada se ajusta a las normas que las autoridades competentes puedan haber fijado o aprobado, particularmente para la enseñanza del mismo grado;

34. El Comité toma nota del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y del apartado e) del artículo 3 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza y confirma que el principio de la no discriminación se aplica a todas las personas en edad escolar que residan en el territorio de un Estado Parte, comprendidos los no nacionales y con independencia de su situación jurídica.

35. Las agudas disparidades de las políticas de gastos que tengan como resultado que la calidad de la educación sea distinta para las personas que residen en diferentes lugares pueden constituir una discriminación con arreglo al Pacto.

36. El Comité ratifica el párrafo 35 de la Observación general N° 5, que se refiere a la cuestión de las personas con discapacidad en el marco del derecho a la educación, y los párrafos 36 a 42 de la Observación general N° 6, relativos a la cuestión de las personas mayores en relación con los artículos 13 a 15 del Pacto.

37. Los Estados Partes deben supervisar cuidadosamente la enseñanza, comprendidas las correspondientes políticas, instituciones, programas, pautas de gastos y demás prácticas, a fin de poner de manifiesto cualquier discriminación de hecho y adoptar las medidas para subsanarla. Los datos relativos a la educación deben desglosarse según los motivos de discriminación prohibidos.

*Libertad académica y autonomía de las instituciones*¹⁶

38. A la luz de los numerosos informes de los Estados Partes examinados por el Comité, la opinión de éste es que sólo se puede disfrutar del derecho a la educación si va acompañado de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos. En consecuencia, aunque la cuestión no se menciona expresamente en el artículo 13, es conveniente y necesario que el Comité formule algunas observaciones preliminares sobre la libertad académica. Como, según la experiencia del Comité, el cuerpo docente y los alumnos de enseñanza superior son especialmente vulnerables a las presiones políticas y de otro tipo que ponen

c) La creación o el mantenimiento de establecimientos de enseñanza privados, siempre que la finalidad de esos establecimientos no sea la de lograr la exclusión de cualquier grupo, sino la de añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las que proporciona el poder público, y siempre que funcionen de conformidad con esa finalidad, y que la enseñanza dada corresponda a las normas que hayan podido prescribir o aprobar las autoridades competentes, particularmente para la enseñanza del mismo grado”.

16 Véase la Recomendación de la UNESCO relativa a la condición del personal docente de la enseñanza superior(1997).

en peligro la libertad académica, en las observaciones siguientes se presta especial atención a las instituciones de la enseñanza superior, pero el Comité desea hacer hincapié en que el cuerpo docente y los alumnos de todo el sector de la educación tienen derecho a la libertad académica y muchas de las siguientes observaciones son, pues, de aplicación general.

39. Los miembros de la comunidad académica son libres, individual o colectivamente, de buscar, desarrollar y transmitir el conocimiento y las ideas mediante la investigación, la docencia, el estudio, el debate, la documentación, la producción, la creación o los escritos. La libertad académica comprende la libertad del individuo para expresar libremente sus opiniones sobre la institución o el sistema en el que trabaja, para desempeñar sus funciones sin discriminación ni miedo a la represión del Estado o cualquier otra institución, de participar en organismos académicos profesionales o representativos y de disfrutar de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente que se apliquen a los demás habitantes del mismo territorio. El disfrute de la libertad académica conlleva obligaciones, como el deber de respetar la libertad académica de los demás, velar por la discusión ecuaníme de las opiniones contrarias y tratar a todos sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos.

40. Para el disfrute de la libertad académica es imprescindible la autonomía de las instituciones de enseñanza superior. La autonomía es el grado de autogobierno necesario para que sean eficaces las decisiones adoptadas por las instituciones de enseñanza superior con respecto a su labor académica, normas, gestión y actividades conexas. Ahora bien, el autogobierno debe ser compatible con los sistemas de fiscalización pública, especialmente en lo que respecta a la financiación estatal. Habida cuenta de las considerables inversiones públicas destinadas a la enseñanza superior, es preciso llegar a un equilibrio correcto entre la autonomía institucional y la obligación de rendir cuentas. Si bien no hay un único modelo, las disposiciones institucionales han de ser razonables, justas y equitativas y, en la medida de lo posible, transparentes y participativas.

*Disciplina en las escuelas*¹⁷

41. En opinión del Comité, los castigos físicos son incompatibles con el principio rector esencial de la legislación internacional en materia de derechos humanos, consagrado en

17 Al redactar este párrafo, el Comité ha tomado nota de la evolución de la práctica seguida en todo el sistema de defensa de los derechos humanos, por ejemplo la interpretación que hace el Comité de los Derechos del Niño del párrafo 2 del artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la interpretación que el Comité de Derechos Humanos hace del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

los Preámbulos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de ambos Pactos: la dignidad humana¹⁸. Otros aspectos de la disciplina en la escuela también pueden ser incompatibles con la dignidad humana, por ejemplo la humillación pública. Tampoco es admisible que ningún tipo de disciplina infrinja los derechos consagrados por el Pacto, por ejemplo, el derecho a la alimentación. Los Estados Partes han de adoptar las medidas necesarias para que en ninguna institución de enseñanza, pública o privada, en el ámbito de su jurisdicción, se apliquen formas de disciplina incompatibles con el Pacto. El Comité acoge con satisfacción las iniciativas emprendidas por algunos Estados Partes que alientan activamente a las escuelas a introducir métodos “positivos”, no violentos, de disciplina escolar.

Limitaciones al artículo 13

42. El Comité desea hacer hincapié en que el artículo 4 del Pacto, relativo a las limitaciones legalmente permisibles, tiene por objeto fundamental proteger los derechos individuales, no la indulgencia ante la imposición de limitaciones por parte del Estado. Así pues, un Estado Parte que cierre una universidad u otra institución de enseñanza por motivos como la seguridad nacional o el mantenimiento del orden público tiene la obligación de justificar esa grave medida respecto de cada uno de los elementos definidos en el artículo 4.

2. Las obligaciones y violaciones de los Estados Partes - Obligaciones jurídicas generales

43. Si bien el Pacto dispone su puesta en práctica gradual y reconoce las restricciones debidas a las limitaciones de los recursos disponibles, impone también a los Estados Partes diversas obligaciones con efecto inmediato¹⁹. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas respecto del derecho a la educación, como la “garantía” del “ejercicio de los derechos... sin discriminación alguna” (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de “adoptar medidas” (párrafo 1 del artículo 2) para lograr la plena aplicación del artículo 13²⁰. Estas medidas han de ser “deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible” hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación.

18 El Comité observa que, si bien no figura en el párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración, los redactores del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incluyeron expresamente la dignidad de la persona humana entre los objetivos que debe perseguir obligatoriamente toda educación (párrafo 1 del artículo 13).

19 Véase la Observación general N° 3, párrafo 1, del Comité.

20 Véase la Observación general N° 3, párrafo 2, del Comité.

44. El ejercicio del derecho a la educación a lo largo del tiempo, es decir, “gradualmente”, no debe interpretarse como una pérdida del sentido de las obligaciones de los Estados Partes. Realización gradual quiere decir que los Estados Partes tienen la obligación concreta y permanente “de proceder lo más expedita y eficazmente posible” para la plena aplicación del artículo 13²¹.

45. La admisión de medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la educación, y otros derechos enunciados en el Pacto, es objeto de grandes prevenciones. Si deliberadamente adopta alguna medida regresiva, el Estado Parte tiene la obligación de demostrar que fue implantada tras la consideración más cuidadosa de todas las alternativas y que se justifica plenamente en relación con la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga el Estado Parte²².

46. El derecho a la educación, como todos los derechos humanos, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer.

47. La obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación. Como norma general, los Estados Partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición. No obstante, el alcance de esta obligación está supeditado siempre al texto del Pacto.

48. A este respecto, es preciso insistir en dos elementos del artículo 13. En primer lugar, está claro que en el artículo 13 se considera que los Estados tienen la principal responsabilidad de la prestación directa de la educación en la mayor parte de las circunstancias; los Estados Partes reconocen, por ejemplo, que «se debe proseguir activamente el de-

21 Véase la Observación general N° 3, párrafo 9, del Comité.

22 Véase la Observación general N° 3, párrafo 9, del Comité.

sarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza” (apartado e) del párrafo 2 del artículo 13). En segundo lugar, habida cuenta de las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 en lo que respecta a la enseñanza primaria, secundaria, superior y fundamental, los parámetros por los que se mide la obligación del Estado Parte de cumplir (facilitar) no son los mismos para todos los niveles de la enseñanza. En consecuencia, a la luz del texto del Pacto, la obligación de los Estados Partes de cumplir (facilitar) se acrecienta en relación con el derecho a la educación, pero el alcance de esta obligación no es el mismo respecto de todos los niveles de educación. El Comité observa que esta interpretación de la obligación de cumplir (facilitar) respecto del artículo 13 coincide con el derecho y la práctica de numerosos Estados Partes.

Obligaciones jurídicas concretas

49. Los Estados Partes han de velar por que los planes de estudio, en todos los niveles del sistema educativo, estén orientados a los objetivos definidos en el párrafo 1 del artículo 13²³. Asimismo, tienen la obligación de establecer y mantener un sistema transparente y eficaz para comprobar si la educación se orienta o no realmente a los objetivos educativos que se exponen en el párrafo 1 del artículo 13.

50. En lo que respecta al párrafo 2 del artículo 13, los Estados tienen las obligaciones de respetar, proteger y llevar a efecto cada una de las “características fundamentales” (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad) del derecho a la educación. Por ejemplo, la obligación del Estado de respetar la disponibilidad de la educación se demuestra no cerrando escuelas privadas; la de proteger la accesibilidad de la educación, velando por que terceros, incluidos padres y empleadores, no impidan que las niñas asistan a la escuela; la de llevar a efecto (facilitar) la aceptabilidad de la educación, adoptando medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable para las minorías y las poblaciones indígenas, y de buena calidad para todos; la obligación de

23 Existen numerosos recursos para prestar ayuda a los Estados Partes a este respecto, como la obra de la UNESCO *Guidelines for Curriculum and Textbook Development in International Education* (ED/ECS/HCI). Uno de los objetivos del párrafo 1 del artículo 13 es “fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales”; en este contexto, los Estados Partes deben examinar las iniciativas puestas en práctica en el marco del Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la esfera de los Derechos Humanos son especialmente instructivos el Plan de Acción para el Decenio, aprobado por la Asamblea General en 1996 y las directrices para los planes nacionales de acción en materia de educación en la esfera de los derechos humanos, establecidos por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a efectos de prestar asistencia a los Estados en la adopción de medidas en el marco del Decenio.

llevar a efecto (facilitar) la adaptabilidad de la educación, formulando planes de estudio y dotándolos de recursos que reflejen las necesidades contemporáneas de los estudiantes en un mundo en transformación; y la de llevar a efecto (facilitar) la disponibilidad de la educación, implantando un sistema de escuelas, entre otras cosas construyendo aulas, estableciendo programas, suministrando materiales de estudio, formando maestros y abonándoles sueldos competitivos a nivel nacional.

51. Como ya se ha observado, las obligaciones de los Estados Partes respecto de la enseñanza primaria, secundaria, superior y fundamental no son idénticas. Habida cuenta de la redacción del párrafo 2 del artículo 13, los Estados Partes están obligados a dar prioridad a la implantación de la enseñanza primaria, gratuita y obligatoria²⁴. Refuerza esta interpretación del párrafo 2 del artículo 13 la prioridad que se da a la enseñanza primaria en el artículo 14. La obligación de proporcionar instrucción primaria a todos es un deber inmediato de todos los Estados Partes.

52. En cuanto a los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13, los Estados Partes tienen la obligación inmediata de “adoptar medidas” (párrafo 1 del artículo 2) para implantar la enseñanza secundaria, superior y fundamental para todos en su jurisdicción. Como mínimo, el Estado Parte debe adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación que establezca la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con el Pacto. Esta estrategia debe contar con mecanismos, como indicadores y criterios de referencia, relativos al derecho a la educación que permitan una supervisión estricta de los progresos realizados.

53. Con arreglo al apartado e) del párrafo 2 del artículo 13, los Estados Partes tienen la obligación de velar por que exista un sistema de becas de enseñanza que ayude a los grupos desfavorecidos²⁵. La obligación de “proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza” subraya la responsabilidad primordial de los Estados Partes de garantizar directamente el derecho a la educación en la mayoría de las circunstancias²⁶.

24 Para el significado de “obligatoria” y “gratuita”, véanse los párrafos 6 y 7 de la Observación general Nº 11 sobre el artículo 14.

25 Este sistema, en los casos oportunos, sería un objetivo particularmente apropiado de la asistencia y la cooperación internacionales previstas en el párrafo 1 del artículo 2.

26 En el marco de la enseñanza básica, el UNICEF ha observado lo siguiente: “sólo el Estado... puede reunir todos los componentes en un sistema educativo coherente, pero flexible” (UNICEF, *Estado mundial de la infancia, 1999*, “La revolución educativa”, pág. 77).

54. Los Estados Partes tienen la obligación de establecer “las normas mínimas... en materia de enseñanza” que deben cumplir todas las instituciones de enseñanza privadas establecidas con arreglo a los párrafos 3 y 4 del artículo 13. Deben mantener, asimismo, un sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento de esas normas. Ningún Estado Parte tiene la obligación de financiar las instituciones establecidas de conformidad con los párrafos 3 y 4 del artículo 13, pero si un Estado decide hacer contribuciones financieras a instituciones de enseñanza privada, debe hacerlo sin discriminación basada en alguno de los motivos prohibidos.

55. Los Estados Partes tienen la obligación de velar por que ni las comunidades ni las familias dependan del trabajo infantil. El Comité reafirma en particular la importancia de la educación para erradicar el trabajo infantil y de las obligaciones establecidas en el párrafo 2) del artículo 7 del Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (Convenio N° 182)²⁷. Además, habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2, los Estados Partes tienen la obligación de suprimir los estereotipos sexuales y de otro tipo que impiden acceder a la instrucción a las niñas, las mujeres y otros grupos desfavorecidos.

56. En su Observación general N° 3, el Comité señaló la obligación de todos los Estados Partes de “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas”, para el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto, como el derecho a la educación²⁸. El párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 23 del Pacto, el Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 10 de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos y el párrafo 34 de la parte I de la Declaración y Programa de Acción de Viena destacan la obligación de los Estados Partes en lo referente a la prestación de la asistencia y cooperación internacionales para el pleno ejercicio del derecho a la educación. Respecto de la negociación y la ratificación de acuerdos internacionales, los Estados Partes deben adoptar medidas para que estos instrumentos no afecten negativamente al derecho a la educación. Del mismo modo, tienen la obligación de que sus acciones como miembros de las organizaciones internacionales, comprendidas las instituciones financieras internacionales, tengan debidamente en cuenta el derecho a la educación.

27 Según el párrafo 2 del artículo 7, “todo Miembro deberá adoptar, teniendo en cuenta la importancia de la educación para la eliminación del trabajo infantil, medidas efectivas y en un plazo determinado con el fin de: ... c) asegurar a todos los niños que hayan sido liberados de las peores formas de trabajo infantil el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional” (Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999, N°182).

28 Véase la Observación general N° 3, párrafos 13 y 14 del Comité.

57. En su Observación general N° 3, el Comité confirmó que los Estados Partes tienen “una obligación mínima de asegurar la satisfacción de, por lo menos, niveles esenciales de cada uno de los derechos” enunciados en el Pacto, incluidas las “formas más básicas de enseñanza”. En el contexto del artículo 13, esta obligación mínima comprende: el velar por el derecho de acceso a las instituciones y programas de enseñanza públicos sin discriminación alguna; por que la enseñanza corresponda a los objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; proporcionar enseñanza primaria a todos, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 13; adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación que abarque la enseñanza secundaria, superior y fundamental; y velar por la libre elección de la educación sin la intervención del Estado ni de terceros, a reserva de la conformidad con las normas mínimas en materia de enseñanza (párrafos 3 y 4 del artículo 13).

Violaciones

58. Cuando se aplica el contenido normativo del artículo 13 (parte I) a las obligaciones generales y concretas de los Estados Partes (parte II), se pone en marcha un proceso dinámico que facilita la averiguación de las violaciones del derecho a la educación, las cuales pueden producirse mediante la acción directa de los Estados Partes (por obra) o porque no adopten las medidas que exige el Pacto (por omisión).

59. Ejemplos de violaciones del artículo 13 son: la adopción de leyes, o la omisión de revocar leyes que discriminan a individuos o grupos, por cualquiera de los motivos prohibidos, en la esfera de la educación; el no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en la educación; la aplicación de planes de estudio incompatibles con los objetivos de la educación expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; el no mantener un sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento del párrafo 1 del artículo 13; el no implantar, con carácter prioritario, la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; el no adoptar “medidas deliberadas, concretas y orientadas” hacia la implantación gradual de la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13; la prohibición de instituciones de enseñanza privadas; el no velar por que las instituciones de enseñanza privadas cumplan con las “normas mínimas” de educación que disponen los párrafos 3 y 4 del artículo 13; la negación de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos; el cierre de instituciones de enseñanza en épocas de tensión política sin ajustarse a lo dispuesto por el artículo 4.

3. Las obligaciones de agentes distintos de los Estados Partes

60. Habida cuenta del artículo 22 del Pacto para la aplicación del artículo 13, tiene especial importancia el papel de los organismos especializados de las Naciones Unidas, incluso por conducto del Marco de Asistencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo a nivel nacional. Se deben mantener esfuerzos coordinados para lograr el ejercicio del derecho a la educación, a fin de intensificar la coherencia y la interacción entre todos los participantes, incluidos los diversos componentes de la sociedad civil. La UNESCO, el PNUD, el UNICEF, la OIT, el Banco Mundial, los bancos regionales de desarrollo, el Fondo Monetario Internacional y otros organismos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas han de aumentar su cooperación respecto de la aplicación del derecho a la educación a nivel nacional, respetando sus respectivos mandatos específicos y aprovechando las competencias de cada uno. En particular, las instituciones financieras internacionales, sobre todo el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, deberían prestar más atención a la protección del derecho a la educación en sus políticas de préstamos, de acuerdos de crédito, programas de ajuste estructural y medidas adoptadas para hacer frente a la crisis de la deuda²⁹. Cuando examine los informes de los Estados Partes, el Comité analizará las consecuencias de la asistencia prestada por otros agentes que los Estados Partes en la capacidad de los Estados Partes de cumplir las obligaciones dimanantes del artículo 13. La adopción de un planteamiento fundado en los derechos humanos por los organismos especializados, los programas y los órganos de las Naciones Unidas facilitará enormemente la puesta en práctica del derecho a la educación.

29 Véase la Observación general N° 2, párrafo 9 del Comité.

Anexo

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Observación General N° 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales

*Adoptada durante el
44° período de sesiones*

2009

I. INTRODUCCIÓN Y PREMISAS BÁSICAS

1. La discriminación dificulta el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de una parte considerable de la población mundial. El crecimiento económico no ha conducido por sí mismo a un desarrollo sostenible y hay personas y grupos de personas que siguen enfrentando desigualdades socioeconómicas, a menudo como consecuencia de arraigados patrones históricos y de formas contemporáneas de discriminación.

2. La no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Según el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el "Pacto"), los Estados partes deben "garantizar el ejercicio de los derechos [que en él se enuncian] sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

3. Los principios de no discriminación e igualdad están reconocidos además en todo el Pacto. En el preámbulo se destacan los "derechos iguales e inalienables" de todos, y se reconoce expresamente el derecho de "todas las personas" al ejercicio de los distintos derechos previstos en el Pacto en relación, entre otras cosas, con el trabajo, condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, las libertades de los sindicatos, la seguridad social, un nivel de vida adecuado, la salud, la educación y la participación en la vida cultural.

4. En el Pacto se hace también referencia expresa a la discriminación y la igualdad con respecto a algunos derechos individuales. En el artículo 3 se pide a los Estados que se comprometan a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos enunciados en el Pacto, y en el artículo 7 se hace referencia al derecho a "un salario igual por trabajo de igual valor" y a "igual oportunidad para todos de ser promovidos" en el trabajo. El artículo 10 dispone que se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto y que se deben adoptar medidas especiales en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna. En el artículo 13 se dispone que "la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente" y que "la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos".

5. En el Artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se prohíbe la discriminación respecto del goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Los tratados internacionales sobre la

discriminación racial, sobre la discriminación contra las mujeres y sobre los derechos de los refugiados, los apátridas, los niños, los trabajadores migratorios y sus familiares y las personas con discapacidad incluyen el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales¹, mientras que otros tratados exigen la eliminación de toda discriminación en ámbitos concretos, como el empleo y la educación². Además de la disposición común sobre igualdad y no discriminación del Pacto y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 26 de este Pacto contiene una garantía independiente de protección igual y efectiva de la ley y ante la ley³.

6. En anteriores observaciones generales el Comité examinó la aplicación del principio de la no discriminación a los derechos concretos reconocidos en el Pacto en relación con la vivienda, la alimentación, la educación, la salud, el agua, los derechos de autor, el trabajo y la seguridad social⁴. Además, la Observación general N° 16 concierne a la obligación de los Estados partes, en virtud del artículo 3 del Pacto, de asegurar la igualdad entre los géneros, y las Observaciones generales Nos. 5 y 6 se refieren a los derechos de las personas con discapacidad y de las personas de edad, respectivamente⁵. La presente observación general tiene por objeto aclarar la comprensión por el Comité del artículo 2.2 del Pacto incluidos el alcance de las obligaciones del Estado (parte II), los motivos prohibidos de discriminación (parte III) y la aplicación en el plano nacional (parte IV).

1 Véanse la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

2 Convenio N° 111 de la OIT, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, y Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

3 Véase la Observación general N° 18 (1989) del Comité de Derechos Humanos, relativa a la no discriminación.

4 Véanse las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Nos. 4 (1991): El derecho a una vivienda adecuada; 7 (1997): El derecho a una vivienda adecuada (art. 11, párr. 1); 12 (1999): El derecho a una alimentación adecuada; 13 (1999): El derecho a la educación (art. 13); 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12); 15 (2002): El derecho al agua (arts. 11 y 12); 17 (2005): El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15); 18 (2005): El derecho al trabajo (art. 6), y 19 (2008): El derecho a la seguridad social (art. 9).

5 Véanse las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales N° 5 (1994): Las personas con discapacidad y N° 6 (1995): Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.

II. ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO

7. La no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el Pacto. El artículo 2.2 dispone que los Estados partes garantizarán el ejercicio de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, sin discriminación alguna, y solo puede aplicarse en conjunción con esos derechos. Cabe señalar que por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto⁶. La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso.

8. Para que los Estados partes puedan “garantizar” el ejercicio sin discriminación de los derechos recogidos en el Pacto, hay que erradicar la discriminación tanto en la forma como en el fondo⁷:

a) *Discriminación formal*. Para erradicar la discriminación formal es preciso asegurar que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen por ninguno de los motivos prohibidos; por ejemplo, las leyes deberían asegurar iguales prestaciones de seguridad social a las mujeres independientemente de su estado civil.

b) *Discriminación sustantiva*. Abordando únicamente la forma no se conseguiría la igualdad sustantiva prevista y definida en el artículo 2.2⁸. En el disfrute efectivo de los derechos recogidos en el Pacto influye con frecuencia el hecho de que una persona pertenezca a un grupo caracterizado por alguno de los motivos prohibidos de discriminación. Para eliminar la discriminación en la práctica se debe prestar suficiente atención a los grupos o individuos que sufren injusticias históricas o son víctimas de prejuicios persistentes en lugar de limitarse a comparar el trato formal que reciben las personas en situaciones similares. Los Estados partes deben, por tanto, adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar

6 En el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figuran definiciones similares. El Comité de Derechos Humanos hace una interpretación parecida en su Observación general N° 18 (párrs. 6 y 7) y ha adoptado posiciones similares en observaciones generales anteriores.

7 Véase la Observación general N° 16 (2005): La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

8 Véase también la Observación general N° 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o *de facto*. Por ejemplo, asegurar que todas las personas tengan igual acceso a una vivienda adecuada y a agua y saneamiento ayudará a superar la discriminación de que son objeto las mujeres, las niñas y las personas que viven en asentamientos informales y zonas rurales.

9. Para erradicar la discriminación sustantiva en ocasiones los Estados partes pueden verse obligados a adoptar medidas especiales de carácter temporal que establezcan diferencias explícitas basadas en los motivos prohibidos de discriminación. Esas medidas serán legítimas siempre que supongan una forma razonable, objetiva y proporcionada de combatir la discriminación *de facto* y se dejen de emplear una vez conseguida una igualdad sustantiva sostenible. Aun así, algunas medidas positivas quizás deban tener carácter permanente, por ejemplo, la prestación de servicios de interpretación a los miembros de minorías lingüísticas y a las personas con deficiencias sensoriales en los centros de atención sanitaria.

10. Tanto las formas directas como las formas indirectas de trato diferencial constituyen discriminación conforme al artículo 2.2 del Pacto:

a) Hay *discriminación directa* cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación, por ejemplo, cuando la contratación para puestos en instituciones educativas o culturales se basa en las opiniones políticas de los solicitantes de empleo o los empleados. También constituyen discriminación directa aquellos actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable (por ejemplo, en el caso de una embarazada).

b) La *discriminación indirecta* hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación. Por ejemplo, exigir una partida de nacimiento para poder matricularse en una escuela puede ser una forma de discriminar a las minorías étnicas o a los no nacionales que no posean, o a quienes se hayan denegado, esas partidas.

Esfera privada

11. A menudo se observan casos de discriminación en la familia, el lugar de trabajo y otros sectores de la sociedad. Por ejemplo, los actores del sector privado de la vivienda (como los propietarios de viviendas privadas, los proveedores de crédito o los provee-

dores de viviendas públicas) pueden negar directa o indirectamente el acceso a una vivienda o a hipotecas por motivos de etnia, estado civil, discapacidad u orientación sexual, mientras que algunas familias pueden negarse a escolarizar a sus hijas. Los Estados partes deben por lo tanto aprobar medidas, incluidas leyes, para velar por que los individuos y entidades no apliquen los motivos prohibidos de discriminación en la esfera privada.

Discriminación sistémica

12. El Comité ha constatado periódicamente que la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Esta discriminación sistémica puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generen desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros.

Alcance que puede tener la diferencia de trato

13. Todo trato diferencial por alguno de los motivos prohibidos se considerará discriminatorio a menos que exista una causa razonable y objetiva para dispensarlo. Ello entraña evaluar si el fin y los efectos de las medidas o las omisiones de que se trate son legítimos y compatibles con la naturaleza de los derechos recogidos en el Pacto, y si el único fin que se persigue es promover el bienestar general en una sociedad democrática. También debe existir una relación de proporcionalidad clara y razonable entre el fin buscado y las medidas u omisiones y sus efectos. La falta de recursos para no acabar con el trato discriminatorio no es una justificación objetiva y razonable, a menos que el Estado parte se haya esforzado al máximo por utilizar todos los recursos de que dispone para combatirlo y erradicarlo con carácter prioritario.

14. En derecho internacional se infringe el Pacto al no actuar de buena fe para cumplir la obligación enunciada en el artículo 2.2 de garantizar que los derechos reconocidos en el Pacto se ejerzan sin discriminación. Los Estados partes pueden contravenir el Pacto mediante una omisión o una acción directa, o incluso por conducto de sus instituciones u organismos en los planos nacional y local. Los Estados partes deben asegurarse asimismo de no incurrir en prácticas discriminatorias en la asistencia y la cooperación internacionales, y adoptar medidas para velar por que los actores sometidos a su jurisdicción tampoco lo hagan.

III. MOTIVOS PROHIBIDOS DE DISCRIMINACIÓN

15. En el artículo 2.2 se enumeran como motivos prohibidos de discriminación “la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social”. La inclusión de “cualquier otra condición social” indica que esta lista no es exhaustiva y que pueden incluirse otros motivos en esta categoría. Más adelante se analizan los motivos expresos y varios motivos implícitos comprendidos en la categoría de “cualquier otra condición social”. Los ejemplos de trato diferencial que se presentan en esta sección son meramente ilustrativos y no pretenden reflejar la totalidad de los posibles tratos discriminatorios existentes en relación con el motivo prohibido en cuestión ni demostrar que ese trato preferencial es discriminatorio en toda circunstancia.

Pertenencia a un grupo

16. Al determinar si alguien está comprendido en una categoría respecto de la cual existen uno o más motivos prohibidos de discriminación, la decisión se basará, a menos que exista una justificación para no hacerlo, en la autoidentificación del individuo en cuestión. La pertenencia también incluye la asociación con un grupo afectado por uno de los motivos prohibidos (por ejemplo, el hecho de ser progenitor de un niño con discapacidad) o la percepción por otras personas de que un individuo forma parte de uno de esos grupos (por ejemplo, en el caso de una persona cuyo color de piel se asemeje al de los miembros de un grupo o que apoye los derechos de un grupo o haya pertenecido a ese grupo).

Discriminación múltiple⁹

17. Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos, por ejemplo las mujeres pertenecientes a una minoría étnica o religiosa. Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de forma especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla.

A. Motivos expresos

18. El Comité ha planteado permanentemente la preocupación respecto de la discriminación formal y sustantiva con respecto a muy diversos derechos del Pacto en contra de los pueblos indígenas y las minorías étnicas, entre otros.

9 Véase el párrafo 27 de la presente observación general, sobre la discriminación intersectorial.

Raza y color

19. El Pacto y muchos otros tratados, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, prohíben la discriminación por motivos de “raza y color”, lo que incluye el origen étnico de las personas. La utilización del término “raza” en el Pacto o en la presente observación general no implica la aceptación de teorías que tratan de probar la existencia de razas humanas distintas¹⁰.

Sexo

20. El Pacto garantiza la igualdad de derechos de hombres y mujeres en cuanto al goce de los derechos económicos, sociales y culturales¹¹. Desde la aprobación del Pacto, el concepto de “sexo” como causa prohibida ha evolucionado considerablemente para abarcar no solo las características fisiológicas sino también la creación social de estereotipos, prejuicios y funciones basadas en el género que han dificultado el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones. De este modo, constituirían discriminación la negativa a contratar a una mujer porque pueda quedar embarazada o asignar predominantemente empleos de bajo nivel o a tiempo parcial a mujeres por considerar, de forma estereotipada, que no están dispuestas a consagrarse a su trabajo como se consagraría un hombre. La denegación de la licencia de paternidad puede constituir también discriminación respecto de los hombres.

Idioma

21. La discriminación por motivos de idioma suele guardar estrecha relación con el trato desigual por motivos de origen nacional o étnico. Las barreras lingüísticas pueden dificultar el goce de muchos de los derechos culturales reconocidos en el Pacto, incluido el derecho a participar en la vida cultural garantizado en el artículo 15. Por lo tanto, la información sobre los servicios públicos, por ejemplo, debe estar disponible, en la medida

10 Véase el párrafo 6 del Documento final de la Conferencia de Examen de Durban: “Reafirma que todos los pueblos e individuos constituyen una única familia humana, rica en su diversidad, y que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; y rechaza enérgicamente toda doctrina de superioridad racial, junto con las teorías que intentan determinar la existencia de las llamadas razas humanas distintas”.

11 Véanse el artículo 3 del Pacto y la Observación general N° 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

de lo posible, en las lenguas minoritarias, y los Estados partes deben asegurarse de que todo requisito lingüístico en las esferas del empleo y la educación se base en criterios razonables y objetivos.

Religión

22. El término religión debe entenderse de forma amplia, de conformidad con el derecho internacional. Este motivo prohibido de discriminación comprende la religión o creencia que se elija (o el hecho de no profesar ninguna), individualmente o en una comunidad, que se manifieste pública o privadamente en el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza¹². Puede haber discriminación religiosa, por ejemplo, cuando no se da acceso a una minoría religiosa a la universidad, al empleo, o a los servicios de atención de salud a causa de su religión.

Opinión política o de otra índole

23. Las opiniones políticas y de otra índole son a menudo motivo de trato discriminatorio, que incluye tanto el hecho de tener y manifestar opiniones como la pertenencia a asociaciones, sindicatos o partidos políticos sobre la base de la afinidad de opiniones. Por ejemplo, el acceso a planes de asistencia alimentaria no debe estar subordinado a la manifestación de adhesión a un partido político determinado.

Origen nacional o social

24. El "origen nacional" se refiere al Estado, la nación o el lugar de origen de una persona. Esas circunstancias pueden determinar que una persona o un grupo de personas sufran una discriminación sistémica en el ejercicio de los derechos que les confiere el Pacto. El "origen social" se refiere a la condición social que hereda una persona, como se examina en mayor profundidad más adelante en el contexto de la discriminación por motivos relacionados con la "posición económica", la discriminación basada en la ascendencia como parte de la discriminación por "nacimiento" y la discriminación por motivos relacionados con la "situación económica y social"¹³.

12 Véase también la Declaración de la Asamblea General sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea General en su resolución 36/55, de 25 de noviembre de 1981.

13 Véanse, respectivamente, los párrafos 25, 26 y 35 de la presente observación general.

Posición económica

25. La posición económica, como motivo prohibido de discriminación, es un concepto amplio que incluye los bienes raíces (por ejemplo, la propiedad o tenencia de tierras) y los bienes personales (por ejemplo, la propiedad intelectual, los bienes muebles o la renta) o la carencia de ellos. El Comité ya ha señalado antes que algunos de los derechos recogidos en el Pacto, como el acceso a servicios de abastecimiento de agua o la protección contra el desahucio, no deben depender de la situación en que se encuentre una persona en cuanto a la tenencia de la tierra, como el hecho de vivir en un asentamiento informal¹⁴.

Nacimiento

26. La discriminación por motivos de nacimiento está prohibida y el artículo 10.3 del Pacto dispone expresamente, por ejemplo, que se deben adoptar medidas especiales en favor de todos los niños y adolescentes, "sin discriminación alguna por razón de filiación". Por tanto, no deberá darse un trato distinto a quienes nazcan fuera de matrimonio, tengan padres apátridas o sean adoptados, ni tampoco a sus familias. El nacimiento como motivo prohibido de discriminación también incluye la ascendencia, especialmente sobre la base de la casta o sistemas similares de condición heredada¹⁵. Los estados partes deben adoptar medidas, por ejemplo, para prevenir, prohibir y eliminar las prácticas discriminatorias dirigidas contra miembros de comunidades basadas en la ascendencia y actuar contra la difusión de ideas de superioridad e inferioridad en función de la ascendencia.

B. Otra condición social¹⁶

27. El carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Por lo tanto, la discriminación basada en "otra condición social" exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos en el artículo 2.2. Estos motivos adicionales se reconocen generalmente

14 Véanse las Observaciones generales Nº 15 y Nº 4, respectivamente, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

15 Para un completo panorama de las obligaciones del Estado a este respecto, véase la Recomendación general Nº 29 (2002) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

16 Véase el párrafo 15 de la presente observación general.

cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad. En las observaciones generales y finales del Comité se han señalado varios de estos motivos, que se describen en mayor detalle a continuación, aunque sin intención de ser exhaustivos. Otros posibles motivos prohibidos de discriminación podrían ser la capacidad jurídica de una persona por el hecho de estar encarcelada o detenida, o por hallarse internada en una institución psiquiátrica de forma involuntaria, o una intersección de dos causas prohibidas de discriminación, como en el caso que se deniega un servicio social a alguien por ser mujer y tener una discapacidad.

Discapacidad

28. En la Observación general N° 5 el Comité definió la discriminación contra las personas con discapacidad¹⁷ como “toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o denegación de ajustes razonables sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto es anular u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales”¹⁸. Debe incluirse en la legislación nacional la denegación de ajustes razonables como un motivo prohibido de discriminación en razón de la discapacidad¹⁹. Los Estados partes deben ocuparse de la discriminación, como la prohibición relativa al derecho a la educación, y la denegación de ajustes razonables en lugares públicos, como instalaciones sanitarias públicas, y en el lugar de trabajo²⁰, por ejemplo, mientras los lugares de trabajo estén organizados y construidos de forma que sean inaccesibles para las personas que se desplazan en sillas de ruedas, se estará negando efectivamente a esas personas el derecho a trabajar.

17 En el artículo 1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figura la siguiente definición: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

18 Véase la Observación general N° 5, párr. 15, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

19 Véase el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: “Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

20 Véase la Observación general N° 5, párr. 22, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Edad

29. La edad es un motivo prohibido de discriminación en diversos contextos. El Comité ha destacado la necesidad de ocuparse de la discriminación contra los trabajadores desempleados de más edad que buscan trabajo o acceso a la capacitación y readiestramiento profesional, y contra las personas de más edad que viven en la pobreza con acceso desigual a las pensiones universales de las personas de más edad como resultado de su lugar de residencia²¹. Con respecto a los jóvenes, el acceso desigual de los adolescentes a los servicios de salud sexual y reproductiva equivale a discriminación.

Nacionalidad

30. No se debe impedir el acceso a los derechos amparados en el Pacto por razones de nacionalidad²², por ejemplo, todos los niños de un Estado, incluidos los indocumentados, tienen derecho a recibir una educación y una alimentación adecuada y una atención sanitaria asequible. Los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean²³.

Estado civil y situación familiar

31. El estado civil y la situación familiar pueden establecer distinciones entre individuos por el hecho, entre otras cosas, de estar casados o no, de estar casados en un determinado régimen, de formar parte de una pareja de hecho o tener una relación no reconocida por la ley, de ser divorciados o viudos, de vivir con más parientes que los estrictamente pertenecientes al núcleo familiar o de tener distintos tipos de responsabilidades con hijos y personas a cargo o un cierto número de hijos. La diferencia de trato en el acceso a las prestaciones de la seguridad social en función de si una persona está casada o no debe justificarse con criterios razonables y objetivos. También puede producirse discriminación

21 Véase además la Observación general Nº 6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

22 Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, cuyo texto es: "Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos".

23 Véase también la Observación general Nº 30 (2004) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, sobre los derechos de los no ciudadanos.

cuando una persona no puede ejercer un derecho consagrado en el Pacto como consecuencia de su situación familiar, o sólo puede hacerlo con el consentimiento del cónyuge o el consentimiento o el aval de un pariente.

Orientación sexual e identidad de género

32. En “cualquier otra condición social”, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual²⁴. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo²⁵.

Estado de salud

33. El estado de salud se refiere a la salud física o mental de una persona²⁶. Los Estados partes deben garantizar que el estado de salud efectivo o sobreentendido de una persona no constituya un obstáculo para hacer realidad los derechos garantizados en el Pacto. Los Estados a menudo se escudan en la protección de la salud pública para justificar restricciones de los derechos humanos relacionadas con el estado de salud de una persona. Sin embargo, muchas de esas restricciones son discriminatorias, por ejemplo, la de dispensar un trato distinto a una persona infectada por el VIH en lo que respecta al acceso a la educación, el empleo, la atención sanitaria, los viajes, la seguridad social, la vivienda o el asilo²⁷. Los Estados partes deben adoptar medidas también para combatir la estigmatización generalizada que acompaña a ciertas personas por su estado de salud,

24 Véanse las Observaciones generales N° 14 y N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

25 Véanse las definiciones en los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

26 Véase la Observación general N° 14, párrs. 12 b), 18, 28 y 29 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

27 Véanse las directrices publicadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (2006), “Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos, versión consolidada de 2006”. Disponible en línea en: http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub07/JCL1252-InterGuidelines_es.pdf.

por ejemplo, por ser enfermos mentales, por tener enfermedades debilitantes, como la lepra, o por haber sufrido fistula obstétrica en el caso de las mujeres, que a menudo obstaculiza su pleno goce de los derechos consagrados en el Pacto. Negar a un individuo el acceso a un seguro médico por su estado de salud será discriminatorio si esa diferencia de trato no se justifica con criterios razonables y objetivos.

Lugar de residencia

34. El ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto no debe depender del lugar en que resida o haya residido una persona, ni estar determinado por él. Por ejemplo, no debe depender del hecho de vivir o estar inscrito en una zona urbana o rural o en un asentamiento formal o informal, ni de ser un desplazado interno o llevar un estilo de vida nómada tradicional. Es preciso erradicar, en la práctica, las disparidades entre localidades y regiones, por ejemplo, garantizando la distribución uniforme, en cuanto al acceso y la calidad, de los servicios sanitarios de atención primaria, secundaria y paliativa.

Situación económica y social

35. Las personas o grupos no deben ser objeto de un trato arbitrario por el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo económico o social o a un determinado estrato de la sociedad. Por ejemplo, pertenecer a un sindicato no debe afectar al empleo de una persona, ni a sus oportunidades de promoción. La situación social de una persona, como el hecho de vivir en la pobreza o de carecer de hogar, puede llevar aparejados discriminación, estigmatización y estereotipos negativos generalizados que con frecuencia hacen que la persona no tenga acceso a educación y atención de salud de la misma calidad que los demás, o a que se le deniegue o limite el acceso a lugares públicos.

IV. APLICACIÓN EN EL PLANO NACIONAL

36. Además de abstenerse de discriminar, los Estados partes deben adoptar medidas concretas, deliberadas y específicas para asegurar la erradicación de cualquier tipo de discriminación en el ejercicio de los derechos recogidos en el Pacto. Los individuos y grupos de individuos que pertenezcan a alguna de las categorías afectadas por uno o varios de los motivos prohibidos de discriminación deben poder participar en los procesos de toma de decisiones relativas a la selección de esas medidas. Los Estados partes deben evaluar periódicamente si las medidas escogidas son efectivas en la práctica.

Medidas legislativas

37. La aprobación de leyes para combatir la discriminación es indispensable para dar cumplimiento al artículo 2.2. Se insta por lo tanto a los Estados partes a adoptar legislación que prohíba expresamente la discriminación en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Esa legislación debe tener por fin eliminar la discriminación formal y sustantiva, atribuir obligaciones a los actores públicos y privados y abarcar los motivos prohibidos de discriminación analizados en los párrafos anteriores. También deben revisarse periódicamente, y modificarse en caso necesario, las demás leyes, para asegurarse de que no discriminen, ni formal ni sustantivamente, en relación con el ejercicio y el goce de los derechos recogidos en el Pacto.

Políticas, planes y estrategias

38. Los Estados partes deben asegurarse de que existan, y se apliquen, planes de acción, políticas y estrategias para combatir la discriminación formal y sustantiva en relación con los derechos recogidos en el Pacto, tanto en el sector público como en el privado. Esos planes, políticas y estrategias deben abarcar a todos los grupos afectados por los motivos prohibidos de discriminación, y se alienta a los Estados partes a que, entre otras posibles iniciativas, adopten medidas especiales de carácter temporal para acelerar la consecución de la igualdad. Las políticas económicas, como las asignaciones presupuestarias y las medidas destinadas a estimular el crecimiento económico, deben prestar atención a la necesidad de garantizar el goce efectivo de los derechos sin discriminación alguna. Debe exigirse a las instituciones públicas y privadas que elaboren planes de acción para combatir la discriminación, y el Estado debe educar y capacitar a los funcionarios públicos, y poner esa capacitación también a disposición de los jueces y los candidatos a puestos del sistema judicial. La enseñanza de los principios de igualdad y no discriminación debe integrarse en el marco de una educación multicultural e incluyente, tanto académica como extraacadémica, destinada a erradicar los conceptos de superioridad o inferioridad basados en los motivos prohibidos de discriminación y a promover el diálogo y la tolerancia entre los distintos grupos de la sociedad. Los Estados partes también deben adoptar medidas adecuadas de prevención para evitar que se creen nuevos grupos marginados.

Eliminación de la discriminación sistémica

39. Los Estados partes deben adoptar un enfoque proactivo para eliminar la segregación y la discriminación sistémicas en la práctica. Para combatir la discriminación será

necesario, por lo general, un planteamiento integral que incluya una diversidad de leyes, políticas y programas, incluidas medidas especiales de carácter temporal. Los Estados partes deben considerar la posibilidad de emplear incentivos o sanciones para alentar a los actores públicos y privados a modificar su actitud y su comportamiento frente a los individuos y grupos de individuos que son objeto de discriminación sistémica. A menudo son necesarios un liderazgo público, programas de creación de conciencia sobre la discriminación sistémica y la adopción de medidas contra la incitación a la discriminación. En muchos casos, para eliminar la discriminación sistémica será necesario dedicar más recursos a grupos que tradicionalmente han sido desatendidos. Dada la persistente hostilidad contra ciertos grupos, deberá prestarse especial atención a asegurar que los funcionarios y otras personas apliquen las leyes y las políticas en la práctica.

Recursos y rendición de cuentas

40. En los planes, las políticas, las estrategias y la legislación nacionales debe preverse el establecimiento de mecanismos e instituciones que aborden de manera eficaz el carácter individual y estructural del daño ocasionado por la discriminación en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Entre las instituciones que se ocupan de las denuncias de discriminación se suelen incluir los tribunales, las autoridades administrativas, las instituciones nacionales de derechos humanos y/o los defensores del pueblo, que deben ser accesibles a todos sin discriminación alguna. Estas instituciones deben investigar o juzgar las denuncias que se consideren pertinentes y abordar en forma independiente las presuntas violaciones relacionadas con el artículo 2.2, incluidas las acciones u omisiones de actores privados. Por lo que respecta a la carga de la prueba en el caso de las demandas, cuando sean las autoridades u otro demandado quienes tengan conocimiento exclusivo de la totalidad o parte de los hechos y acontecimientos a que esta haga referencia, la carga de la prueba recaerá en las autoridades o el otro demandado, respectivamente. Las autoridades deben estar facultadas para proporcionar recursos eficaces, como indemnización, reparación, restitución, rehabilitación, garantías de que no se repetirá el hecho y excusas públicas, y los Estados partes deben velar por la aplicación efectiva de esas medidas. Estas instituciones deben, en la medida de lo posible, interpretar las garantías jurídicas internas de igualdad y no discriminación de manera que faciliten y promuevan la plena protección de los derechos económicos, sociales y culturales²⁸.

28 Véanse las Observaciones generales Nº 3 y Nº 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Véase también la práctica del Comité en sus observaciones finales sobre los informes de los Estados partes en el Pacto.

Supervisión, indicadores y elementos de comparación

41. Los Estados partes están obligados a supervisar efectivamente la aplicación de las medidas encaminadas a cumplir lo dispuesto en el artículo 2.2 del Pacto. Como parte de la supervisión deben evaluarse las medidas adoptadas y los resultados obtenidos en lo que respecta a la eliminación de la discriminación. En las estrategias, las políticas y los planes nacionales deben utilizarse indicadores y elementos de comparación apropiados, desglosados en función de los motivos prohibidos de discriminación²⁹.

29 Véanse las Observaciones generales N° 13, N° 14, N° 15, N° 17 y N° 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como sus nuevas directrices relativas a los informes (E/C.12/2008/2).

SUMARIOS DE JURISPRUDENCIA
Derecho a la Educación

Este libro se terminó de imprimir en el año 2014,
en la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina